



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) con la empresa constructora eeeee*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 19 de julio de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) con la empresa constructora eeeee*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de julio de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 731/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 20 de junio de 2000 se firma un contrato de obras entre el Ayuntamiento de xxxxx y eeeee para la construcción de "Edificio para Centro de Interpretación del Folklore y la Cultura Popular", fijándose el precio en 54.372.862 pesetas (326.787,48 euros).



Se estipula que “las obras se ejecutarán en el plazo de ocho meses, contado desde la fecha en que se formalice el acta de comprobación del replanteo”.

**Segundo.-** El 10 de agosto de 2000 se firma el acta de comprobación de replanteo y autorización de las obras.

**Tercero.-** El 30 de septiembre de 2000 se expide la certificación nº 1 por importe de 2.654.247 pesetas.

El 31 de octubre de 2000 se expide la certificación nº 2 por importe de 3.056.636 pesetas.

El 30 de noviembre de 2000 se expide la certificación nº 3 por importe de 10.393.810 pesetas.

El 31 de enero de 2001 se expide la certificación nº 4 por importe de 3.866.663 pesetas.

El 28 de febrero de 2001 se expide la certificación nº 5 por importe de 5.073.175 pesetas.

El 31 de marzo de 2001 se expide la certificación nº 6 por importe de 702.468 pesetas.

El 30 de abril de 2001 se expide la certificación nº 7 por importe de 2.986.762 pesetas.

El 31 de mayo de 2001 se expide la certificación nº 8 por importe de 6.874.732 pesetas. En esta certificación –firmada por el contratista– la cantidad líquida del remate, que en las anteriores certificaciones era de 54.372.862 pesetas (coincidente con el proyecto), sube a 56.329.012 pesetas.

El 30 de junio de 2001 se expide la certificación nº 9 por importe de 7.171.674 pesetas. En esta certificación la cantidad líquida del remate se fija también en 56.329.012 pesetas, señalándose como importe de las obras ejecutadas en meses anteriores 35.608.493 pesetas y como importe de las obras que faltan por ejecutar 13.548.845 pesetas.



**Cuarto.-** Por escrito de 15 de marzo de 2001 el contratista remite al Ayuntamiento una copia del Plan de Seguridad y Salud, especificando que ya la entregó en su día a la Dirección Facultativa y que debe normalizarse la situación.

Por escrito de igual fecha el contratista manifiesta al Ayuntamiento:

“(...) esta empresa quiere poner de manifiesto las siguientes incidencias que impiden pueda considerarse incumplimiento imputable a la misma a efectos de ulterior liquidación de la obra:

»1º Error en la interpretación del expediente de contratación observando una contradicción entre el contrato y el pliego de cláusulas administrativas en el que el plazo se fijaba en 10 meses, máxime teniendo en cuenta las inclemencias del tiempo.

»2º Ejecución de partidas fuera del expediente de contratación que representan un aumento del 23% en el conjunto de la obra como se detalla en el anexo a este escrito.

»A la vez interesamos se autorice y comuniquen en forma un aumento en el plazo de ejecución de tres meses (3 meses), garantizando que no va a existir impedimentos u obstáculos para su correcta ejecución. Sobre el particular hacemos constar que la empresa continuará con los trabajos entendiendo que el Ayuntamiento está de acuerdo en tales incidencias sin perjuicio de la liquidación exacta por medio de las certificaciones oportunas, salvo resolución expresa en contra”.

Como anejo a este escrito se presenta un documento con lo que se consideran partidas fuera de proyecto, por importe de 12.337.543 pesetas.

**Quinto.-** A continuación figura en el expediente un informe de 27 de marzo de 2001 de la Dirección Facultativa comentando la documentación antes señalada. En este informe se cuantifica finalmente el total de partidas fuera de presupuesto y cambios en 2.430.743 pesetas. Se añade que habiéndose presentado estos resultados a la empresa en una reunión de 7 de marzo de 2001, su representante la abandona “diciendo que al día siguiente comunicará al Ayuntamiento la paralización de la Obra, por total desacuerdo con lo



presentado por la Dirección Facultativa”. Después de efectuar unas consideraciones sobre el estudio de seguridad y salud, el informe concluye así:

“Por último la Empresa Constructora eeeee mediante comunicado telefónico a esta Dirección Facultativa, el día 9 de Marzo de 2000, se desdice de su intención de paralizar la obra y comunica que seguirá adelante de manera normal, por lo que se programa una visita de obra para el día 15 de marzo de 2001, en la cual nos atiende el encargado, al cual se le comunican las decisiones de obra que se estimaron oportunas y que figuran en el acta correspondiente, no encontrándose ningún otro operario en la obra ya que, al parecer, les hacía falta en otra obra”.

El expediente continúa en este punto con un listado de los actos de la dirección de obra desde su comienzo hasta el 1 de febrero de 2001 y con una documentación fotográfica del estado de la obra el 15 de marzo de 2001.

**Sexto.-** El 5 de abril de 2001 el Pleno del Ayuntamiento aprueba el proyecto de estudio de seguridad y salud de las obras redactado por el arquitecto D. aaaaa, que asciende a la cantidad de 2.158.819 pesetas.

Con igual fecha el Pleno acuerda interpretar que, ante la discrepancia entre pliego y contrato, el plazo de ejecución es de diez meses y, concediendo un aumento del plazo de ejecución de un mes, fijar el total en once meses (del 10 de agosto de 2000 al 10 de julio de 2001). Además, acuerda como punto segundo:

“Que en lo que respecta a la desviación del presupuesto de la obra, nuevos trabajos no contemplados en contrato, a la vista del informe de la Dirección Facultativa este Ayuntamiento considera que habrá de estarse a la oportuna «liquidación final de obra» donde han de contemplarse las desviaciones que hubieran podido producirse durante la ejecución del contrato, y en todo caso a lo reflejado en el Proyecto aprobado, Pliego de Cláusulas Administrativas, Contrato, Acta de Comprobación del Replanteo, y Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”.



**Séptimo.-** Por escrito de 12 de junio de 2001, la empresa contratista presenta recurso de reposición contra el punto segundo antes citado, en los siguientes términos:

“(…) contra el apartado segundo del acuerdo impugnado e identificado en el encabezamiento referido a la llamada desviación del presupuesto de la obra o nuevos trabajos no contemplados, en la medida en que su resolución de estarse a la oportuna liquidación final de obra, pueda ser entendida o interpretada como en el propio punto se dice a la vista o de acuerdo con el informe emitido por la Dirección Facultativa de marzo de 2001, claramente contrario no solo a las pretensiones de pago de aaaaa, sino contrario a la propia realidad fáctica, y en consecuencia dictar otra resolución más ajustada a derecho que ampare claramente dichas peticiones”.

En el último párrafo de la alegación cuarta señala que si el Ayuntamiento mantiene el informe de D. aaaaa, “en perjuicio de las partidas presentadas por aaaaa como fuera de proyecto y ampliación de obra, ésta sí recabará la emisión del oportuno Informe Técnico a tercero competente”.

**Octavo.-** Por escrito de 13 de junio de 2001, la empresa contratista solicita la prórroga de un mes hasta el 10 de agosto alegando lluvias, aumento de volumen de obra y cambios en la elección de materiales.

**Noveno.-** El 14 de junio de 2001, la Dirección Facultativa emite un informe sobre el estado de ejecución de la obra a tal fecha, en el que analiza diversos conceptos y concluye:

“De todo ello se deduce que se ha realizado entre el 55 y 60% de la obra en 9 meses, por lo que esta Dirección Facultativa, considera que para ejecutar el resto de obra que falta hasta rematar la misma de manera total, así como de disponer de todos los permisos de Licencia de Actividad, y demás boletines de instalaciones, necesarios para poder disponer plenamente del edificio para su uso y disfrute faltan otros cuatro meses aproximadamente”.

**Décimo.-** Consta en el expediente el plan de trabajo de la obra, presentado por la empresa mediante escrito de 20 de julio de 2001.



El 20 de julio de 2001, la Dirección Facultativa emite un informe sobre la solicitud de prórroga de la empresa en el que, después de pasar revista al estado de ejecución, se concluye:

“Como consecuencia de todo ello se deduce que no se han cumplido los plazos de obra establecidos en el Plan de Obra entregado por aaaaa en los apartados de Estructura y Cimentación, Cubiertas, Aislamientos e impermeabilizaciones, Albañilería y acabados, Solados y alicatados, Carpintería de madera, Carpintería de aluminio, instalación de fontanería, instalación de protección contra incendios, calefacción, electricidad e iluminación y pintura.

»Debemos añadir que según figura en actas en varias ocasiones se ha visitado la obra sin que hubiese en ella nadie trabajando o encargado de obra o poca gente trabajando sin justificación alguna.

»Tampoco la climatología ha sido obstáculo justificado para originar un retraso de obra de la importancia de la que estamos hablando, por lo que no se ha reflejado en Actas.

»Por último, las partidas cambiadas o suprimidas, se han realizado de mutuo acuerdo con la Contrata, en la mayoría de los casos con el criterio de agilizar o facilitar la contratación de las mismas, sin que ellas supongan una alteración en la ejecución del proyecto o hayan añadido alguna dificultad a la ejecución del mismo, sino todo lo contrario”.

Figura así mismo en el expediente un documento sin firma, atribuible en principio a la Dirección Facultativa, comentando “las partidas entregadas por la empresa aaaaa como «*Fuera de Presupuesto*» con fecha 16 de julio de 2001 y que figuran también en el Plan de obra entregado como integrante del Proyecto”.

**Undécimo.-** Por escrito del Alcalde de 10 de agosto de 2001, se concede a la empresa un plazo improrrogable hasta el 11 de agosto de 2001 para la finalización de las obras.

**Duodécimo.-** Por escrito de 17 de agosto de 2001, la contratista solicita la aprobación de un gasto relativo a la prolongación de la chimenea y plantea



un problema en la ejecución del esgrafiado del enfoscado de la fachada, pidiendo un mes de prórroga para la ejecución de la obra.

Mediante escrito de 18 de agosto, la Dirección Facultativa informa sobre el citado escrito considerando injustificado un mes de prórroga por el aumento de la prolongación de la chimenea. Además, señala defectos en la ejecución del esgrafiado, concluyendo que lo más conveniente es que se pique el realizado hasta la fecha y se vuelva a ejecutar correctamente.

Por escrito de 20 de agosto de 2001 el Ayuntamiento comunica a la empresa que no procede la prórroga pedida, que la aprobación del gasto debe ir acompañada de informe de la Dirección Facultativa y que el esgrafiado debe ser realizado como indique dicha Dirección.

Por escrito de 5 de septiembre de 2001, la contratista advierte al Ayuntamiento que reanuda el esgrafiado al entender que la ejecución iniciada es correcta, y que ejecutarán la chimenea conforme a la normativa vigente. Por último, señalan:

“En atención a lo expuesto, entendiendo que los días que transcurran del plazo contractual aceptado para la completa terminación de la obra en ningún caso son imputables a esta empresa por obedecer a causas ajenas a la misma y que en ningún momento deberán conceptuarse como mora a efectos de la correspondiente liquidación de obra”.

**Decimotercero.-** El 25 de septiembre de 2001, la Dirección Facultativa envía al Ayuntamiento el siguiente texto:

“Adjunto envío copia de las mediciones contrastadas con el contratista y enviadas a él por fax con fecha 21 de agosto de 2001. Con fecha de hoy aún no hay respuesta alguna. Una vez aprobadas las mediciones le mandaremos la relación valorada con los precios.

»En dicha relación aparece la parte de la medición que el contratista reclamaría a mayores o que no existe acuerdo por nuestra parte.

»Con esta relación aún están sin comprobar las instalaciones ya que en la última reunión aún no estaban terminadas.



»También quedaría por liquidar el capítulo de seguridad e higiene que siempre supondría disminuciones”.

Consta un escrito del Alcalde de igual fecha, en el que se requiere a la empresa para una reunión el día 28 del mismo mes, “con el objeto de poder resolver sobre la situación de paralización total y/o abandono de la obra (...)”.

**Decimocuarto.-** Constan en el expediente (folios 367 y siguientes) las actas 17 a 20, esta última de 10 de agosto de 2001. En estas actas no figura la firma del contratista. En ellas se advierten faltas que se han de corregir, destacando en la última el defecto en la ejecución del esgrafiado según la Dirección Facultativa. El punto 142 señala que “se han mantenido varias reuniones con el contratista para realizar la liquidación final de la obra”, añadiendo que a la fecha se siguen analizando precios y mediciones, partida por partida.

**Decimoquinto.-** Por escrito del Alcalde de 1 de octubre de 2001 se manifiesta a la empresa contratista, además de la aprobación del gasto del aumento de medición de la chimenea, que el esgrafiado se mantiene, que ha de realizarse atendiendo a la Dirección Facultativa y que se concede un plazo adicional “definitivamente improrrogable” hasta el 10 de octubre de 2001.

El 11 de octubre la empresa presenta en el Ayuntamiento documentos relativos a la instalación de varios servicios (agua, calefacción, almacenamiento de carburantes y combustibles e instalación de baja tensión).

Con igual fecha se presenta un listado de varios instaladores y proveedores de las instalaciones realizadas en la obra.

**Decimosexto.-** El 13 de noviembre de 2001 el Pleno del Ayuntamiento toma un Acuerdo, que en sus puntos primero y segundo dice:

“Primero.- Que no es admisible el seguir prorrogando por más tiempo el contrato suscrito entre este Ayuntamiento y eeeee debido al reiterado y nulo cumplimiento del plazo de finalización de las obras (10 de julio de 2001) y de las sucesivas ampliaciones que se han llevado a cabo a instancias de la contrata y con el único fin de dar facilidades a la misma para la correcta finalización de las obras, por lo que se le requiere de forma definitiva y por





última vez para que procedan a finalizar las obras conforme a las relaciones emitidas por la Dirección Facultativa y que se adjuntan al presente acuerdo, tanto de Órdenes de obra no ejecutadas como de la lista de repasos y partidas pendientes de ejecución antes del día 28 del corriente mes y año, todo ello con independencia de la aplicación lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares vigentes en el presente contrato, en cuanto a las sanciones por incumplimiento de los plazos.

»Segundo.- Que en caso de que no se finalicen las obras y lo detallado en las dos relaciones citadas en el punto primero del presente acuerdo, se procederá, sin más aviso, a la resolución del contrato con incautación de la fianza depositada y al inicio de expediente para exigencia de responsabilidades por los daños y perjuicios causados a este Ayuntamiento, e inhabilitación para contratar, conforme determina Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”.

Por escrito de 27 de noviembre de 2001 la empresa efectúa una primera contestación a dicho Acuerdo.

La Dirección Facultativa, mediante escrito de 30 de noviembre de 2001, emite un informe al respecto, entendiendo que la obra está sin terminar, detallando las partidas que faltan por realizar y refiriéndose a órdenes de la Dirección Facultativa sin ejecutar o no terminadas de ejecutar. En este informe se indica como partidas que faltan por realizar y que figuran en el proyecto:

“- Partida 5.18 Esgrafiado sobre enfoscado. Se ha ejecutado tres paños de los nueve que se deberían haber ejecutado, existiendo clara ubicación en obra.

»- Partida 3.03 Solera Armada y encachado. Zona exterior de entrada secundaria sala de actividades hasta fachada de edificio. Según figura en planos nº 02, 05, 10 y 11, con las partidas que arrastra. Pavimentación, remate de escalón, etc. totalmente terminado según Proyecto.

»- Partida 7.07. Peana de madera maciza. En remate superior de palcos, según figura en mediciones y detalle constructivo de cerramiento de palcos, plano nº 15.



»- Partida 14.25. Canalización y acometida telefónica. Canalización para acometida de teléfonos desde caja general estanca en fachada hasta armario interior... totalmente terminada, actualmente se ha dejado un tubo saliendo a la calle y nada más.

»- Partidas 14.07, 14.08, 14.09 y 14.11. Cuadros y subcuadros eléctricos. Todos los cuadros y subcuadros eléctricos definidos en el proyecto van montados en un armario. Cosa lógica por un tema de seguridad y control”.

Por escrito de 19 de diciembre de 2001 la empresa interpone recurso de reposición contra el Acuerdo de 13 de noviembre de 2001, pidiendo que se deje sin efecto y que se decida la formalización de los actos de recepción y liquidación.

**Decimoséptimo.-** Como ampliación de la documentación relativa al recurso contencioso-administrativo 469/2002, al que luego nos referiremos, figura en el expediente, entre otra documentación, una certificación nº 10, de fecha 8 de noviembre de 2001, sin firma del contratista. Esta certificación indica, como importe de las obras ejecutadas durante el mes de la fecha, 8.429.875 pesetas, y como importe de las obras ejecutadas en meses anteriores, 42.780.167 pesetas. Indica, además, un presupuesto primitivo de 54.372.862 pesetas, un adicional de 1.956.150 pesetas, y una cantidad líquida del remate de 56.329.011 pesetas.

A la vista de esta certificación, mediante escrito de 14 de diciembre de 2001 la empresa manifiesta determinadas discrepancias respecto a la misma: diferencias de mediciones, en el precio de metro cuadrado de esgrafiado y existencia de “aumento de obra” que se debería considerar independiente del cumplimiento del contrato. El escrito añade que, como se indicó en el de 27 de noviembre, todo lo que se refiere a repasos quedó perfectamente realizado en la semana siguiente, si bien ello no era obstáculo legal alguno para la recepción de la obra, considerando que el plazo de garantía deberá entenderse iniciado al menos desde el 19 de noviembre pasado.

En los folios 32 y siguientes de la ampliación de documentación comentada consta un informe de 28 de febrero de 2002 de la Dirección Facultativa, contestando a las alegaciones respecto a la certificación nº 10, al recurso de reposición y otros.



Como contestación al apartado 3º se señala:

“Ha sido criterio de esta Dirección Facultativa el reflejar en la Certificación nº 10 las partidas que figurando en proyecto se han realizado de acuerdo al mismo, con las posibles variaciones de medición pero no de concepto, dejando las variaciones o partidas nuevas para incluirlas en la Liquidación.

»Del mismo modo se ha redactado una lista de partidas sin ejecutar que figuran en proyecto y que eeeee unilateralmente no ha realizado sin saber por qué razón, así mismo en el documento al que nos referimos se indican una serie de partidas que hay que reformar o cambiar según se han indicado en Actas de Dirección de Obra y que tienen la misma validez como si figurasen en Proyecto. Además de esto se han indicado repasos a realizar al día de la fecha de la redacción de dicho documento.

»Por tanto los «aumentos de obra» reclamados por eeeee están considerados en la Liquidación final de la obra según le indicó el Ayuntamiento”.

Como contestación al apartado 4º se dice:

“La partida 5.18 Esgrafiado sobre mortero bastardo al día de la fecha de la redacción de este documento se encuentra sin ejecutar. Debemos decir que esta D.F. no ha cambiado las cualidades técnicas exigibles en la ejecución de dicha partida ni ninguna otra de sus características respecto a las que figuraban en proyecto, únicamente habiéndose aprobado un cambio de dibujo de esgrafiado para favorecer una mejor ejecución del mismo, ya que la mano de obra de la que dispone eeeee para ejecutarlo no es especializada, por lo tanto no es admisible un aumento de precio en el mismo, ni esta D.F. ha aceptado nunca el precio que eeeee solicita para dicha partida”.

Como contestación al apartado 5º se dice:

“De la lista de partidas que faltan por ejecutar y repasos por realizar, informe de 30 de Noviembre de 2001, emitido por esta D.F. se encuentran sin ejecutar al día de la fecha las siguientes partidas:



»Partidas 5.18, 3.03, 7.07, 14.25, tapa de cuadro en nivel superior, pintar techo escenario, limpiar manchas enfoscado en aleros vistos de hormigón, picado de enfoscados bastardos fachada sur, corrección de llave de corte de agua, colocación de escobillas en puertas correderas, cambio de vidrios en ventanas por vidrios de seguridad, las humedades se siguen reflejando en las paredes, etc.

»Todo ello vale para decir que no es cierto que eeeee haya realizado todos los repasos y partidas que faltan por realizar como se indica en este punto en su escrito”.

A continuación figura en el expediente un documento, certificación nº 10, firmada por la contratista, con fecha 8 de noviembre de 2001, importe de obras ejecutadas durante el mes de 7.860.979 pesetas, de las ejecuciones en meses anteriores 42.780,167 pesetas, y como cantidad líquida del remate 56.329.011 pesetas. No obstante en el párrafo final se indica que se expide la certificación por trece millones setecientas setenta y nueve mil ochocientas setenta y cuatro pesetas, mas en el desglose que sigue a continuación se indica la cifra final de certificación de 7.860.979 pesetas.

**Decimoctavo.-** En el expediente consta copia de las siguientes resoluciones judiciales:

- Sentencia de 19 de noviembre de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), recaída en el recurso contencioso-administrativo 162/2003 interpuesto por eeeee contra la desestimación por silencio de la petición de 11 de septiembre de 2002, por la que se solicita que se declare resuelto el contrato de obra en cuestión y, como efecto jurídico inherente al mismo, ordene el pago de la cantidad de 24.140.177 pesetas. El fallo desestima el recurso.

- Auto de aclaración de la anterior sentencia, de 3 de diciembre de 2004, que acuerda que no procede la aclaración interesada.

- Sentencia de 27 de mayo de 2005, del citado Tribunal, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 469/2003 interpuesto por eeeee contra la desestimación presunta del recurso de reposición, interpuesto contra el Acuerdo de 13 de noviembre de 2001 del Ayuntamiento de xxxxx. El fallo



desestima el recurso. En el fundamento de derecho sexto se señala, entre otras cosas, lo siguiente:

“De una lectura detenida de referida transcripción, resulta claramente que la Sala en la sentencia dictada en el recurso 162/2002 ya resuelve lo que es objeto de enjuiciamiento del presente procedimiento, es decir si las obras estaban o no terminadas a la fecha de 13 de noviembre de 2001; en dicha sentencia se argumenta y se resuelve que no estaban terminadas. Y a esta misma conclusión se debe llegar en el presente procedimiento porque en su mayor parte las mismas pruebas practicadas en el recurso 162/2002 se han realizado en el recurso 469/2002, a excepción de la pericial testifical de D<sup>a</sup> ttttt. Pero es que el resultado de considerar que las tan reiteradas obras no pueden considerarse técnicamente terminadas, también resulta de los siguientes datos y extremos: primero, porque así lo admite implícitamente la parte actora en varios de sus escritos cuando con carácter general afirma que las obras están «casi» terminadas, luego si es casi es que no están totalmente terminadas; segundo, porque también la actora, tras notificársele el acuerdo de fecha 13 de noviembre de 2001, con fecha 27.11.01 remite vía fax un escrito al Ayuntamiento (folios 429 y 430 del expediente) en el que afirma que en los siguientes días se van a ejecutar las siguientes partidas de la lista de repasos y pendientes de ejecución 2,4 a 8, 10, 11, 14, 16 y 18; respecto de otras partidas reconoce que las va a ejecutar aunque dice que no están contempladas en el proyecto ni habían sido objeto de orden de ejecución anterior; y si dicha parte reconoce que va a ejecutar tales partidas es porque realmente no están realizadas y sino lo estaban ello indica que la obra no estaba concluida; y tercero, porque las propias fotografías unidas a los informes aportados por las partes, pero sobre todo las fotografías incorporadas al acta notarial de fecha 27 de febrero de 2.003, es decir en una fecha muy posterior al acta de certificación de fecha 4 de diciembre de 2001 revelan que las obras no han sido finalizadas porque no se han realizado entre otros extremos en las siguientes partidas que se citan a mero título enunciativo: el esgrafiado en varios de los parámetros de la fachada ya que solo se ha realizado en 15% del total de la fachada, y ello pese a que en las actas 17 a 20 (folios 367 a 370 del exped.) se mantenía como parte de la obra el esgrafiado; el alero no ha sido pintado nada más en la zona de la fachada no en el resto de los parámetros; el interior de la cubierta del escenario se encuentra sin rematar; faltan las peanas de madera en las ventanas de los palcos (se exigía su colocación en el acta 18 (folios 367 a 370 del exped.); las juntas del



pavimento continuo de hormigón no están rematadas; el cuadro de electricidad no ha sido cerrado; y al margen de estas partidas no ejecutadas también las fotografías aportadas revelan deficiencias como importantes humedades, rotura de piezas, de cristales, etc.

»Todos estos datos unidos a los esgrimidos en la sentencia trascrita corrobora el criterio del Ayuntamiento demandado, cuando para dictar el acuerdo recurrido de fecha 13 de noviembre de 2001, parte del hecho de considerar que la empresa contratista no ha concluido y terminado las obras. Y siendo ello cierto, a dicha Corporación, y en aplicación de las prerrogativas que a favor de la Administración se reconoce en el ámbito de la contratación administrativa, y más concretamente en el art. 60 de la LCAP, le asiste el derecho a exigir del contratista el cumplimiento del Contrato de Obras adjudicado en los términos pactados y luego modificado y aceptado al menos de *facto* por ambas partes" (sic).

**Decimonoveno.-** Figura en el expediente un informe valorado de la Dirección Facultativa, de 8 de julio de 2005, con una memoria descriptiva de la situación de la obra, analizando:

- Trabajos no realizados o mal ejecutados.
- Desperfectos producidos por una mala ejecución de la obra.
- Daños causados por la imposibilidad de un correcto mantenimiento del edificio.

Según este informe la cuantía total de las obras y reparaciones a realizar asciende, en la fecha indicada, a 171.337 euros.

**Vigésimo.-** En la tramitación del expediente de resolución del contrato figuran dos escritos de la empresa oponiéndose a la misma. El primero es de fecha 9 de diciembre de 2005 y el segundo, de fecha 11 de enero de 2006, es un recurso de reposición contra el Acuerdo de 12 de diciembre de 2005 del Pleno del Ayuntamiento en el que se declaraba la resolución del contrato. El recurso de reposición fue estimado el 7 de febrero de 2006 por el Ayuntamiento, considerando que el Acuerdo debía de entenderse como Acuerdo inicial. Además de estimar en este sentido el recurso citado, se acuerda remitir



el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León, al existir oposición del contratista a la resolución del contrato.

De los citados escritos de la empresa contratista resultan los siguientes motivos de oposición alegados frente a la resolución del contrato:

- Defectuoso proyecto técnico.
- El historial de la obra, incluida la propuesta de liquidación firmada por el director de obra, y autor de la propia liquidación realizada un año después de acabada la obra, totalmente contraria a la valoración de daños que se presenta en el expediente de resolución.
- Que hace ya más de un año se solicitó que citaran a la empresa en la obra para levantar acta y redactar el calendario de actuación, si fuera necesario, y que no se ha recibido respuesta.
- Que se ha producido la recepción tácita y definitiva por el Ayuntamiento desde hace años, existiendo una utilización continua, aportando documentos de la página web del centro.
- Que el Ayuntamiento no ha tramitado ni aprobado la preceptiva modificación del proyecto.
- Que ha habido incumplimiento del Ayuntamiento.
- Que faltan pagos por realizar a la empresa, ni siquiera la cantidad propuesta por la dirección técnica de la obra que tiene fecha de 22 de septiembre de 2002.
- Que desde que se dictó la primera resolución, la empresa ha manifestado su disposición a que se levantara acta y se fijara calendario de actuaciones, y que no se ha levantado dicha acta, que implicaría que comenzaran los doce meses de garantía.
- Que ha habido una defectuosa dirección de la obra.
- Que si se resuelve se infringiría el criterio jurisprudencial de que



no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutorio.

Por otro lado, en el escrito de 9 de diciembre de 2005, la empresa concluye pidiendo que no se resuelva el contrato, y, al contrario:

- Se levante acta del estado de la obra, en especial de las partidas pendientes y deficiencias a que se refiere el Tribunal Superior de Justicia en sus sentencias, aprobando el calendario de actuación, conforme a las instrucciones que emita la Dirección Facultativa, para que la empresa contratista pueda terminarlas y/o subsanarlas.

- Se pague la certificación pendiente y la liquidación de la Dirección Facultativa.

- Tramitar los expedientes de modificación o proyecto complementario.

**Vigesimoprimer.-** Remitido el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León, se recaba diversa documentación del Ayuntamiento consultante, entre ella que se expida por el Secretario de la Corporación un certificado del uso del discutido edificio. A resultados del trámite se remite, vía fax, certificado del Secretario del Ayuntamiento de 13 de octubre de 2006, cuyo original se recibe el 13 de noviembre, en los siguientes términos:

“Que de los datos y documentos obrantes en este Ayuntamiento se desprende que el uso que se ha dado al edificio de Centro de Interpretación del Folklore y la Cultura Popular desde el año 2001 ha sido el siguiente:

»1.- Desde el año 2001 hasta el año 2002 (inclusive), Ninguno.

»2.- Desde el año 2003 hasta la actualidad se ha utilizado de forma puntual para algunas actividades culturales que por sus características precisaban de ese espacio: (Exposición 15 de agosto de 2003, Taller Juegos Tradicionales noviembre 2003; Exposición 13 agosto 2004; Curso Formación Actoral Septiembre 2004; Taller Música 12 y 13 noviembre 2005).





»3.- Que el nombre de Centro de Interpretación del Folklore y la Cultura Popular se ha utilizado en la práctica totalidad de carteles, trípticos, folletos, etc. que se han realizado a lo largo de estos años como modo de publicitar el referido Centro, como imagen de la actividad de desarrollo cultural realizada por este Municipio, si bien y en atención a las circunstancias que concurren en el mismo, la gran mayoría de ellas, se han venido realizando en otros locales y edificios de propiedad municipal, como: Salón del Ayuntamiento, Edificio del Almacén, vía pública, Casa Consistorial, etc.

»4.- Que el Centro de Interpretación del Folklore y la Cultura Popular ha venido funcionando desde el año 2003 como entidad encargada del desarrollo y motor dinamizador de la cultura tradicional tratando de preservar y descubrir nuestro Patrimonio Cultural, si bien con el *handicap* de no poder contar con el edificio que estaba destinado a tal fin y tener que desarrollar toda la actividad administrativa desde el edificio del Ayuntamiento y la práctica totalidad de las actividades culturales, excepto reseñadas, en otros locales, edificios e incluso en la vía pública”.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Cabe advertir aquí que conforme al artículo 59.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma correspondiente en los supuestos de resolución de contratos administrativos, “cuando se formule oposición por parte del contratista”, como ocurre en el caso que nos ocupa.



**2ª.-** La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el señalado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 del citado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del expediente, hay que señalar que se ha cumplido con los requisitos fijados en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dando audiencia tanto al contratista como al avalista, y cumpliéndose con el presente dictamen lo previsto en el apartado d) de dicho precepto.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la ejecución de las obras de construcción del "Edificio para Centro de Interpretación del Folklore y la Cultura Popular", adjudicado a la empresa eeeee, que se opone a tal actuación.

La Administración contratante fundamenta la resolución del contrato en que se ha incumplido el plazo final debido a que las obras no están totalmente finalizadas, y que se ha producido abandono de la obra, falta de terminación, así como la existencia de defectos de importancia en la misma.

La demora en el cumplimiento del plazo total es causa de resolución de los contratos administrativos y está prevista en los artículos 95.3, 96.1 y 111.e) de la referida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A mayor abundamiento, se contempla en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato que nos ocupa (cláusula 29ª).

Los requisitos para que se dé la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento son:



- 1) Que el plazo total de ejecución haya terminado.
- 2) Que la obra no esté finalizada.
- 3) Que el contratista haya incurrido en la demora por causas imputables a él.

Al respecto, en primer lugar, al día de hoy el plazo total de ejecución ha terminado, cumpliéndose, pues, el primer requisito.

En cuanto al cumplimiento del segundo requisito, que la obra no esté finalizada, es claro que no lo está. Esto es evidente, pues de las sentencias mencionadas en el antecedente de hecho octavo de este dictamen así se deduce, siendo especialmente significativo el extenso párrafo transcrito de la más reciente, fechada el 27 de mayo de 2005. En este sentido cabe resaltar que desde la fecha del acta notarial de 27 de febrero de 2003 (mencionada en dicho párrafo y que revela la no realización de diversas partidas) hasta el inicio del expediente de resolución, no consta que se hayan realizado las partidas pendientes de ejecución. Finalmente, los propios escritos de la empresa oponiéndose a la resolución, ya citados, reconocen de forma más o menos expresa la falta de ejecución de partidas; es significativa la página 19 del recurso de reposición, de 11 de enero de 2006, en la que se señala:

“Hay que tener en cuenta que en ningún momento fueron objeto de certificación y por tanto tampoco de facturación, las irrisorias partidas, que en ningún caso afectan a la consideración esencial de lo que ha de entenderse por acabado o terminado de obra (ST. A.P. xxxxx 30 dic. 2005) que aún faltarían por realizar, estuvieran o no contempladas en proyecto, según la Dirección Facultativa, esto es:

- »- Esgrafiado en varios parámetros de la fachada.
- »- Pintura de parte del alero.
- »- Rematar el interior de la cubierta del escenario.
- »- Peanas de Madera en las ventanas de los palcos.



- »- Rematar las juntas del pavimento continuo de hormigón.
- »- Cerrar el Cuadro de Electricidad”.

En cuanto al tercer requisito, que el contratista haya incurrido en demora por causas imputables al mismo (artículo 95.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), debe tenerse en cuenta que la culpa de la empresa puede apreciarse partiendo de la consideración inicial de que la obra no se ha acabado de ejecutar, siendo de cuenta de aquélla demostrar que este incumplimiento se debe a causas ajenas a ella misma. Lo cierto es que la actitud de la empresa, que dejó en su momento de trabajar en la obra sin haberla acabado, implica un juicio de culpabilidad, pues no podían ser razones para esa actitud supuestos defectos del proyecto respecto de los que no ha habido prueba concluyente –el fundamento jurídico tercero de la primera Sentencia, de 19 de noviembre de 2004, alude a esta falta de prueba–.

Tampoco podía justificarse ese abandono en el “aumento de obra”, por cuanto no consta oposición expresa del contratista al modificado, cuestión ésta que resalta la citada resolución judicial, según la cual “(...) ya que incluso en la demanda reconoce que continuó los trabajos pese a las modificaciones existentes en la creencia de que el Ayuntamiento estaba de acuerdo con las incidencias y procedería a su liquidación mediante las oportunas certificaciones”, sin que parezca que hiciera uso de la facultad prevista en el artículo 146.2 de la Ley 13/1995, modificada por la Ley 53/1999. La culpabilidad de la empresa, en fin, resalta claramente a la luz de las dos resoluciones judiciales que desestiman los recursos contencioso-administrativos por ella interpuestos.

No obstante lo anterior, debe analizarse en este punto la alegación de la empresa relativa a que se habría producido una recepción tácita y definitiva de las obras por el uso continuo del centro. Pues bien, en el supuesto que nos ocupa no cabría entender que se ha producido esa recepción tácita, en primer lugar porque del certificado de 13 de octubre de 2006 del Secretario del Ayuntamiento se deduce que no ha habido un uso continuo del edificio, sino más bien puntual o parcial en el tiempo. Pero, además, ha de valorarse también –dejando aparte la mayor o menor ocupación del edificio– que la Administración contratante en ningún momento ha dado muestras de declararse satisfecha con la obra, antes bien, ha mantenido continuamente –si



bien en ocasiones a través del silencio– una actitud de rechazo a considerar terminada la obra. Antes de la interposición de los dos recursos contencioso-administrativos ese rechazo es claro; interpuestos los mismos se mantiene la actitud, pues se defiende en ellos alegando que la obra no se ha terminado; y dictadas las sentencias, tampoco hay actos que manifiesten expresamente un cambio de postura en este sentido.

Por ello el Consejo Consultivo, a la luz de la documentación remitida, entiende que la causa de resolución, la demora en el cumplimiento del plazo total de ejecución, sí es imputable a la empresa contratista.

**4ª.-** Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el presente caso, y en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, el presente expediente puede ser calificado de incumplimiento grave del contratista.

Respecto a esta causa resolutoria existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutorio, sino que ha de traducirse en una valoración del incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

En relación con lo anterior cabe considerar que las partidas que faltan por ejecutar de la obra tendrían un volumen presupuestario no desdeñable, a la vista del informe de la Dirección Facultativa de 8 de julio de 2005, no pudiéndose, por tanto, calificar de partidas irrisorias, como hace la empresa contratista en su escrito de 11 de enero de 2006.

Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de diciembre de 2001, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente “una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos”.



En el presente caso, de la apreciación de los hechos, dado que la obra no ha finalizado, resulta que no estamos ante un “simple retraso” del contratista, sino ante un incumplimiento imputable al mismo por su pasividad culposa o negligente.

En este punto cabe indicar que no parece que las manifestaciones de la empresa, en los dos escritos de oposición ya citados, en el sentido de que se levante acta del estado de la obra y se fije un calendario de actuación conforme a las instrucciones de la Dirección Facultativa, y en el sentido de que desde la primera resolución –se entiende judicial– solicitó esto mismo y no se le atendió, tengan suficiente fuerza para desvirtuar las consideraciones anteriores. Al respecto se debe valorar especialmente una trayectoria de ejecución marcada por una actitud de la empresa que ha dilatado enormemente la finalización de la obra, incluidas las sentencias judiciales contrarias a sus posiciones, a lo que hay que añadir que ese ofrecimiento lo realiza la empresa en términos equívocos que suscitan la duda de la viabilidad de aquél, pues señala que “(...) no sólo no se ha levantado el preceptivo acta por el director técnico de las obras cuyo transcurso marcaría el inicio del plazo de garantía de los doce meses (...)”, frase que parece suponer el inicio de tal plazo sin consideración a que por el Ayuntamiento y la Dirección Facultativa se tengan por realizadas las obras a plena satisfacción.

**5ª.-** En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la empresa contratista de tal entidad que procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía luego constituida, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido seguirse para la Administración contratante por la actuación de la contrata, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 113.4 del texto refundido de la citada Ley.

Dicho artículo se ha de poner en relación con lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que dispone que “en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.



No obstante en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios debe realizarse una muy importante matización: Que no parecería adecuado el hacer recaer sobre la empresa el coste total derivado de la reparación de los deterioros sufridos durante estos más de cinco años en que las obras han estado prácticamente paralizadas, más si se tiene en cuenta la utilización ocasional realizada por el Ayuntamiento que debía haberse preocupado de realizar los requerimientos precisos para que se evitasen desperfectos o, en su caso, haber puesto los medios materiales y legales necesarios para corregir las deficiencias derivadas de la particular situación del edificio. Por ello deberían valorarse de manera separada aquellos costes de restauración de los daños asociados directamente con las obras no realizadas, mal ejecutadas o inacabadas por la contrata que serían de su responsabilidad, de aquellos que puedan tener origen en el paso normal del tiempo o ser consecuencia de inclemencias sobrevenidas y que podrían haberse procurado subsanar por una más atenta acción municipal.

Todo lo dicho se entiende sin perjuicio de la liquidación que corresponda de las obras ejecutadas.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver, por incumplimiento del contratista, el contrato administrativo de obras suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) con la empresa constructora eeeee

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.