



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero  
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de abril de 2007, ha examinado el *expediente de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa bbbbb, S.A.L.*, 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 10 de enero de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato de obras de reparación de la cubierta del Pabellón Polideportivo de xxxxx, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa bbbbb, S.A.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de enero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 4/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Fernández Costales.

**Primero.-** Con fecha 3 de mayo de 2006, se suscribe entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa bbbbb, S.A.L. un contrato de obras para la reparación de la cubierta del Pabellón Polideportivo de xxxxx.

El contrato incorpora como anexo el pliego de cláusulas administrativas, aprobado por delegación mediante Resolución del Primer Teniente de Alcalde



de 26 de septiembre de 2005, del que interesa destacar las siguientes cláusulas:

“Artículo 7º.- Plazo de ejecución de las obras.- Las obras darán comienzo a partir del día siguiente a la extensión del Acta de Comprobación del Replanteo. Deberán realizarse en un plazo máximo de cuatro meses.

»El incumplimiento de este plazo será penalizado a tenor de lo establecido en el art. 95 del RDL 2/2000, de 16 de junio.

»(...).

»Artículo 22º.- Causas de resolución.- El contrato podrá resolverse por alguna de las causas enumeradas en los arts. 111 y 149 del RDL 2/2000.

»(...).

»Artículo 25º.- Para lo no previsto en este Pliego de Condiciones, se estará a lo dispuesto en el RDL 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la LCAP, la Ley 7/85, de 2 de Abril, Texto Refundido”.

**Segundo.-** La empresa bbbbb, S.A.L. remite al Ayuntamiento de xxxxx un escrito, de fecha 13 de julio de 2006 (remitido por fax el 18 de julio), en el que manifiesta:

“La empresa constructora bbbbb S.A.L. considera que el comienzo de las obras no es posible ni viable, debido a la imposibilidad de proteger a las personas que se encuentren en la citada piscina de posibles pequeños desprendimientos, vuelo de materiales, etc. durante la fase de desmontaje y montaje de la cubierta.

»Por esta razón estimamos oportuno solicitar el retraso de las obras hasta el cierre de la piscina pública, con el fin de preservar la Seguridad en Obra y de las personas que se puedan encontrar en las instalaciones”.



**Tercero.-** El Ayuntamiento, mediante escrito de 28 de julio de 2006 (notificado el 30 de agosto), comunica a la contratista que las obras deberán comenzar en el plazo máximo de diez días hábiles, previa suscripción del acta de comprobación de replanteo.

**Cuarto.-** Constan en el expediente el informe de 27 de septiembre de 2006 de Jefe de Servicio de Mantenimiento y el informe de 2 de octubre de 2006 de la Jefa de Sección de Contratación, en el que se concluye que procede iniciar el expediente de resolución del contrato por incumplimiento de la obligación esencial de ejecutar las obras.

**Quinto.-** El Primer Teniente Alcalde, por delegación del Alcalde, dicta Resolución de 16 de octubre de 2006, notificada el 27 de octubre de 2006 a la empresa contratista y al avalista, en la que dispone:

«Primero.- Iniciar expediente de resolución del contrato firmado el día 3 de mayo de 2006 ante el Ayuntamiento y D. yyyyy en representación de la empresa bbbbb, S.A.L. para la ejecución de las obras de Reparación de la cubierta del Pabellón Polideportivo de xxxxx, por incumplimiento del contrato, con pérdida de la fianza de 4.175,08 € e indemnización de daños y perjuicios a este Excmo. Ayuntamiento valorados en 2.281,23 € (exceso de la diferencia entre el importe del contrato a resolver y el contrato a celebrar).

»Segundo.- Dar audiencia a D. yyyyy en representación de la empresa bbbbb, S.A.L. por un plazo de diez días naturales desde la notificación para alegaciones.

»Tercero.- Dar audiencia por un plazo de diez días naturales al avalista, en este caso Banco xxxxx”.

**Sexto.-** El 15 de noviembre de 2006 la empresa contratista presenta un escrito en el que finaliza manifestando: “Debido a estas circunstancias no hemos podido comenzar y así pues nuestro deseo más inmediato es poder comenzar las obras en un plazo inmediato y poder firmar el acta de replanteo que a la fecha no esta firmada”.



**Séptimo.-** La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento emite un informe, de 20 de noviembre de 2006, en el que se considera que procede la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.

**Octavo.-** El 24 de noviembre el Ayuntamiento formula la propuesta de resolución en el sentido de que procede resolver el contrato, por el motivo y con las consecuencias determinadas en la Resolución de 16 de octubre de 2006.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

**Noveno.-** Por Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León de 21 de febrero de 2007, se requiere al Ayuntamiento de xxxxx, suspendiéndose el plazo para la emisión del dictamen conforme al artículo 53.5 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, la siguiente documentación:

- Toda la documentación relativa a la comprobación del replanteo (citación, día y hora señalados, sujetos citados, acuses de recibo, etc.), y, en cualquier caso, de existir, el acta de comprobación del replanteo.

- A la vista de la documentación que pueda incorporarse al expediente, si se estima preciso, nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista, y, en su caso, nueva propuesta de resolución.

Por el Ayuntamiento se remite un escrito, de 12 de marzo de 2007, del Jefe del Servicio de Mantenimiento, al que se acompaña una copia del acta de replanteo sin firmar por el contratista, reanudándose el 20 de abril de 2007 el plazo para la emisión del presente dictamen.

## 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, así como en los artículos 59.3.a) y 96.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP).

Corresponde 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.

**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 (en adelante, RGLCAP).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 del TRLCAP.

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 lo previsto en el apartado d) con el presente dictamen.

**3ª.-** El fondo del asunto requiere analizar si efectivamente, como invoca el Ayuntamiento, concurre alguna causa de resolución del contrato imputable a la empresa contratista.

Así, la Administración contratante, en la Resolución de 16 de octubre de 2006 y en la propuesta de resolución de 24 de noviembre de 2006, fundamenta la resolución del contrato de modo genérico en el incumplimiento de éste por el contratista, si bien en el informe de 2 de octubre de 2006 de la Jefa de Sección de Contratación, tras aludir a los artículos 111.e) y g) y 149.a) del TRLCAP, se considera que procede la resolución del contrato "por incumplimiento de la obligación esencial del mismo de ejecutar las obras".



Ahora bien, no cabe hablar de incumplimiento de la obligación de ejecutar las obras en tanto no se haya efectuado la comprobación del replanteo, extendiéndose la correspondiente acta, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del pliego de cláusulas administrativas transcrito en los antecedentes de hecho de este dictamen.

Respecto a la comprobación del replanteo ha de destacarse que el TRLCAP dispone en los artículos 142 "Comprobación del replanteo.- La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización, salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado, que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato" y 149.a) "Causas de resolución.- Son causa de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 111, las siguientes: a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 142".

Ahora bien, en relación con dicha causa de resolución ha de distinguirse, como hace el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 31 de marzo de 2004 (JUR 2004/222120), entre "(...) la demora en la comprobación del replanteo (imputable exclusivamente a la Administración, responsable de la convocatoria) y el no acudir a dicho acto sin causa que lo justifique (imputable exclusivamente al contratista)".

De modo que la conducta del contratista no puede motivar la resolución del contrato conforme al artículo 149.a), pero sí podría constituir causa de resolución del contrato conforme al artículo 111.g); por ello, el artículo 139.1ª del RGLCAP dispone: "Comprobación del replanteo.- La comprobación del replanteo a que se refiere el artículo 142 de la Ley se sujetará a las siguientes reglas: 1ª. Si el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la Ley".

Al respecto, la precitada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid señaló: "(...) que el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto



de comprobación de replanteo, pero ello exige, como ya hemos expuesto, la previa citación para dicho acto y que el contratista no tenga una causa justificada para no acudir. En dicho caso, la ausencia se considerará incumplimiento del contrato (...)” y “(...). Ahora bien, de los documentos obrantes en el expediente administrativo no cabe deducir que el contratista hubiera sido citado por el servicio de la Administración encargado de las obras, al acto de comprobación del replanteo; en consecuencia, si no ha sido notificado por quien está obligado para ello a concurrir en un determinado día y hora a tales efectos, es evidente que no cabe imputarle ningún incumplimiento contractual del que dimana la resolución del contrato (...)”.

De modo que no cabe imputar al contratista, como causa de resolución, la inejecución de las obras porque no se ha efectuado la comprobación del replanteo, ni la demora de éste por ser responsabilidad de la Administración, pero sí que cabría apreciar la concurrencia de causa de resolución del contrato imputable al contratista por incumplimiento de sus obligaciones, si éste no acudiese, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo, siempre que hubiese sido previamente citado, en debida forma, para la realización de dicho acto en un determinado día y hora.

Esta circunstancia no concurre en el presente caso, toda vez que no consta debidamente acreditado que el contratista fuese citado para presenciar la comprobación del replanteo en un determinado día y hora, sin que pueda tenerse por incumplido dicho requisito con el escrito de 28 de julio de 2006, notificado el 30 de agosto, que tiene por objeto comunicar, innecesariamente, el inicio del plazo de ejecución y en el que la referencia a la comprobación del replanteo se realiza de modo indeterminado, sin que, por otro lado, sea admisible derivar la responsabilidad de la realización de dicho acto en la empresa contratista. Obviamente tampoco puede entenderse cumplido el requisito señalado por las supuestas llamadas telefónicas a que se alude en diferentes ocasiones por la Administración, de las que, por otra parte, no hay constancia alguna en el expediente.

Conclusión que cabe sostener, máxime si se tienen en cuenta las dos siguientes circunstancias:

- Que, por una parte, requerido el Ayuntamiento por este Consejo para que aportase la documentación referida al acto de comprobación del



replanteo, en los términos que figuran en el antecedente de hecho noveno, el único documento que se aporta, y que no se aportó inicialmente con el expediente, es un “acta de comprobación del replanteo” en la que al pie de firma de “la contrata” aparece una rúbrica tachada, respecto de la cual, en el escrito del Ayuntamiento mediante el cual se aporta, se afirma que se desconoce la relación que tenía la persona que compareció (y que no se identifica) con la empresa contratista, y en la que consta como fecha de la supuesta realización el 3 de julio de 2006, casi dos meses antes de notificársele el acto anteriormente reseñado.

- Y que, por otra parte, la empresa contratista en el trámite de audiencia ha mostrado su disposición a ejecutar las obras y a llevar a cabo la comprobación del replanteo, sin que la Administración haya procedido a citarla en debida forma al objeto de llevar a cabo dicho acto en día y hora determinado, constatando así la veracidad o no de dicha disposición. Citación que, en todo caso, pudo y, como se ha señalado anteriormente, debió hacer el Ayuntamiento.

Por último, ha de tenerse presente la doctrina de los tribunales respecto del incumplimiento de las obligaciones contractuales como causa de resolución del contrato. Así, cabe citar que “la interpretación jurisprudencial del contenido y alcance del artículo 52.1 de la Ley de Contratos del Estado pone de manifiesto que como tal causa de resolución, el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial y estas calificaciones no aparecen cumplidas en la cuestión suscitada, siguiendo criterios jurisprudenciales contenidos, entre otras, en la sentencia de 2 de abril de 1992 (Repertorio de Jurisprudencia 1992, 2.994) [Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2002 (Repertorio de Jurisprudencia 2002\7626)]” y que “la más elemental lógica jurídica aconseja que la medida de resolución del contrato ha de reservarse para las situaciones extremas como corresponde a una actuación de indudable trascendencia para el patrimonio del contratista; esa conclusión permite extraerse de los pronunciamientos de la jurisprudencia que reserva la resolución para los casos de «(...) notorio incumplimiento de las condiciones pactadas (que) constituye causa de entidad suficiente para producir el efecto resolutorio del contrato, previsto en el número 1 del artículo 75 de la Ley de Contratos del Estado» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 julio 1995 [Repertorio de Jurisprudencia 1995\5856]); o el «incumplimiento de las obligaciones (...) con entidad suficiente para decretar la rescisión del contrato, por exigencias del interés





público (...) (con) sucesivos requerimientos previos (...)» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 mayo 1995 [Repertorio de Jurisprudencia 1995 \3805]); [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 31 de octubre de 1997 (Repertorio de Jurisprudencia Contencioso Administrativa 1997\2015)]”, y que 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” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2001).

### **III CONCLUSIONES**

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

No procede resolver el contrato de obras de reparación de la cubierta del Pabellón Polideportivo de xxxxx suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa bbbbb, S.A.L.

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