



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de febrero de 2009, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de ejecución de obras de urbanización suscrito entre la Junta de Compensación "xxxx1" y la UTE formada por las empresas xxxx2 S.L., xxxx3, S.A.U. y xxxx4 S.A., 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 13 de enero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de ejecución de obras de urbanización suscrito entre la Junta de Compensación "xxxx1" y la UTE formada por las empresas xxxx2 S.L., xxxx3, S.A.U. y xxxx4 S.A.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de enero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 69/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** Mediante escritura pública de 30 de julio de 2004 se constituye por D. xxxxx y otros la "Junta de Compensación de la actuación urbanística correspondiente al Sector 77 `xxxx1´ del Plan General de



Ordenación Urbana de xxxxx", en la que se contienen los estatutos que la rigen aprobados definitivamente por el Ayuntamiento de xxxxx.

La citada Junta de Compensación se encuentra inscrita, con fecha 17 de diciembre de 2007, en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras.

**Segundo.-** El Consejo Rector de la Junta de Compensación aprueba, el 20 de junio de 2006, un pliego de condiciones, que es entregado a las empresas invitadas a presentar ofertas de urbanización.

La Asamblea General de la Junta de Compensación, en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2006 acordó la adjudicación de las obras de urbanización del sector 77 "xxxx1", a la UTE formada a tal fin por las empresas xxxx4, S.L., xxxx3, S.L. y xxxx2 S.L., en el importe ofertado de 18.522.595,56 euros.

**Tercero.-** El 17 de enero de 2007, se suscribe entre la Junta de Compensación y la UTE denominada "xxxx2, S.L.-xxxx3, S.A.U.-xxxx4, S.A.-Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, de 26 de mayo" (en adelante UTE), el contrato de ejecución de obras consideradas en el proyecto de urbanización del Sector 77 del P.G.O.U. de xxxxx, excepto de aquellas referidas a la infraestructura de instalación eléctrica. El precio del contrato asciende a 18.522.595,56 euros, I.V.A incluido, que según consta en el documento, se abonan al contratista por medio de certificaciones de obra.

Tal como queda reflejado en el contrato "el plazo de ejecución es de veintiún meses, contados a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo".

**Cuarto.-** Con fecha 19 de septiembre de 2007, la UTE envía un burofax a la Junta de Compensación en la que manifiesta que, ante la situación que se ha provocado entre la dirección facultativa de la Junta de Compensación y la UTE respecto de las mediciones de obra, se da por resuelto el contrato desde la recepción del citado burofax, por el incumplimiento de las obligaciones de la Junta de Compensación, como propietaria de la obra.

**Quinto.-** Mediante escrito de 6 de octubre de 2007, la dirección de obra se dirige a la Junta de Compensación en estos términos: "1º.- El Pliego de



Prescripciones Técnicas Particulares del Proyecto de urbanización del Sector 77, 'xxxx1' (...), en su artículo 6.4, facilidades para la inspección, dice textualmente:

»El contratista proporcionará al director de las obras o a sus auxiliares, toda clase de facilidades para los replanteos, reconocimientos, mediciones y pruebas de materiales, así como para la inspección de la ejecución de todas las unidades de obra, con objeto de comprobar el cumplimiento de las condiciones exigidas en este Pliego.

»Permitirá el acceso a todas las partes de la obra incluso a los talleres y fábricas donde se produzcan los materiales o se realicen trabajos para las obras”.

»2º.- El pasado viernes, 5 de octubre, a las 12:30 horas, por indicación del director de obra, la empresa de control de calidad llevó una máquina a las obras para proceder a la extracción de testigos de hormigón de varias soleras de los pozos de registro de la red de saneamiento, para efectuar un control de calidad de sus características geométricas y mecánicas.

»3º.- Poco tiempo después, a las 12:45 horas, se personó el gerente de la empresa adjudicataria de las obras, UTE (...), quien se dirigió con palabras y modos totalmente incorrectos a (...), ingeniero técnico de obras públicas, adscrito a la dirección de obras, en presencia de (...) vigilante de las obras, impidiendo que se efectuara el trabajo de control de calidad y expulsando del recinto de las obras a la máquina considerada.

»4º.- Para evitar males mayores, el representante de la dirección de obra indicó a las personas del laboratorio del control de calidad que retiraran la máquina que había sido llevada para realizar las tareas específicas de extracción de testigos.

»Dada la gravedad de los hechos expuestos se ponen los mismos en conocimiento del Presidente de la Junta de Compensación del Sector 77, 'xxxx1', del P.G.O.U. de xxxxx, para que proceda a adoptar las medidas oportunas”.



**Sexto.-** El 9 de octubre de 2007 se celebra reunión de la Junta de Compensación sobre los acuerdos que se han de adoptar en relación al contrato de obras suscrito por ella y por la UTE.

En la citada reunión se indica que el problema de fondo con la UTE no es tanto de medición, como de la obra que se considera ejecutada y que ha sido certificada por el director de obra. Existe, además, otro problema adicional en la ejecución de obra como son zahorras, pozos de registro y sumideros.

Para evitar desacuerdos se intenta solucionar el problema acudiendo a la medición conjunta de las dos partes, en la que deberían participar a la vez los equipos técnicos de ambas partes.

Por parte de la Junta de Compensación no se pone obstáculo para llevar a cabo la medición conjunta, si bien la UTE solicita que la medición se efectúe por un tercero.

Respecto de la posible rescisión contractual planteada en el burofax enviado por la UTE, la Junta de Compensación emite un informe según el cual no se ha producido ningún incumplimiento contractual por parte de la Junta de Compensación; sin embargo sí que resulta un incumplimiento contractual del contratista por incumplimientos de órdenes de la dirección de obra, de normas de seguridad y de las obligaciones del contrato asumidas por el contratista. Entre estas últimas se puede destacar:

- Mantener la obra en buen estado disponiendo de los medios adecuados para ejecutarla en los plazos contractuales establecidos.

- Obligaciones y prescripciones legales en materia de Seguridad y Salud Laboral y la responsabilidad civil que cubra todas las consecuencias que pudieran producirse por la ejecución de la obra frente a terceras personas o cosas.

- Normas y ordenanzas del Ayuntamiento de xxxxx sobre circulación, vías públicas o en la red de los servicios del Ayuntamiento o de cualquier otro organismo, así como de los posibles daños que puedan causarse a la propiedad, colindantes o terceros, a consecuencia de la obra, bien sean ocasionados por él o por cualquier subcontratista o personal de la obra.



- La localización y gestión técnica, económica y administrativa de los vertederos y préstamos.

- Permitir la edificación simultánea a la urbanización en las condiciones y premisas previstas en la cláusula décima del contrato (comprobación del replanteo), atendiendo a los plazos mínimos señalados en el Plan Parcial.

**Séptimo.-** Por Decreto del Ayuntamiento de xxxxx, de fecha 9 de octubre de 2007, se ordena la suspensión inmediata de las obras de urbanización que está ejecutando la UTE en el Sector 77 "xxxx1" por ausencia de vertido legalizado de escombros.

**Octavo.-** Con fecha 31 de octubre de 2007 se notifica a la UTE y a las entidades financieras avalistas del contrato, la resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de ejecución de obra, concediéndoles trámite de audiencia.

Por la UTE se manifiesta la posibilidad de llegar a un acuerdo para la resolución del contrato, con el fin de no hacer más gravosa la obra ni para la propiedad ni para la constructora, entendiéndose que la resolución que ponga fin al contrato debe contener un acuerdo de liquidación sobre las siguientes bases:

1.- Elección de común acuerdo de un tercero, para que practique la medición de la obra, y de una empresa de calidad, que determine las unidades ejecutadas válidas para la obra.

2.- Certificación de la Dirección Facultativa de la unidad de movimiento de tierras realizada.

3.- Pago de acopios y suministros contratados por la constructora conforme al proyecto.

4.- Reconocimiento del derecho de la constructora a optar entre cobrar las unidades que el tercero estime defectuosas, valoración de las partes aceptables y de las defectuosas, para descontar éstas o su destrucción renunciando al cobro.



5.- Recepción de las obras ejecutadas hasta el momento.

6.- Pago del lucro cesante.

7.- Asunción por el nuevo adjudicatario de toda responsabilidad derivada de la obra.

**Noveno.-** En reunión de la Junta de Compensación, de fecha 27 de junio de 2008, se acuerda la delegación en el Consejo Rector de la competencia de adopción y ejecución de acuerdos relativos a la incoación, tramitación y resolución de todo tipo de contratos suscritos por la Junta de Compensación.

**Décimo.-** En la reunión del Consejo Rector de 30 de junio de 2008, celebrada tras recibir la competencia delegada, se concluye que, iniciados en octubre de 2007 los trámites de incoación del expediente de resolución contractual, dado que por problemas de los órganos de la propia Junta de Compensación no se llegó a adoptar resolución definitiva alguna sobre el expediente, por lo que se decide "Dar por caducado y proceder al archivo del expediente incoado para la resolución del contrato de ejecución de obras de urbanización suscrito con la 'UTE xxxx1' a que se ha hecho referencia".

En la misma reunión se acuerda, una vez conocidos los informes de la Dirección de Obra y los informes jurídicos, la incoación de nuevo procedimiento de resolución contractual, dando audiencia al contratista y al avalista y al asegurador para que, en un plazo de diez días naturales, presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes.

En el citado acuerdo se emplaza a la UTE para que acuda a las obras el día 7 de julio de 2008, a las 9,00 horas de la mañana, para efectuar la medición, comprobación y liquidación de las obras realizadas. La UTE no comparece en dicha fecha, levantándose acta en el lugar de la obra.

La empresa contratista presenta alegaciones, oponiéndose a la resolución, con fecha 11 de julio de 2008; y el avalista el 3 de julio de 2008.

**Decimoprimer.-** El 14 de julio de 2008 se emite informe jurídico sobre la resolución del contrato.



**Decimosegundo.-** El 15 de julio, a la vista de las alegaciones de la UTE, el director de obra emite informe técnico.

**Decimotercero.-** El 16 de julio, el asesor y secretario de la Junta de Compensación emite informe en relación al procedimiento en tramitación, defendiendo la procedencia de la resolución del contrato de urbanización.

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

**Decimocuarto.-** El Consejo emite el Dictamen núm. 818/2008, de fecha 30 de octubre de 2008, en el que se concluye que procede declarar la caducidad del expediente, por haber transcurrido el plazo de tres meses para su resolución, y no haber hecho la Junta de Compensación uso de la posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento, al objeto de remitir a este Consejo las actuaciones para evacuar el preceptivo dictamen, posibilidad contemplada en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**Decimoquinto.-** Con fecha 15 de octubre de 2008, el director de obra emite informe en el que comunica la necesidad de adoptar medidas de seguridad en las obras de urbanización paralizadas, adjuntando informe de la misma fecha del coordinador de Seguridad y Salud, dándose traslado a la UTE a efectos de adoptar las medidas correctoras.

Por Decreto del Ayuntamiento de xxxxx de 24 de octubre de 2008, se acuerdan las medidas de seguridad a llevar a cabo; en esa misma fecha se requiere a la UTE para su adopción de éstas. La UTE alega la imposibilidad de adoptarlas, al estar la obra paralizada por orden del Ayuntamiento desde el 9 de octubre de 2007, por lo que no se puede acceder a la obra.

Mediante escrito de 27 de octubre de 2008, la Junta de Compensación asume la ejecución de las medidas de seguridad requeridas por el Ayuntamiento. Con fecha 28 de octubre la UTE comunica a la Junta de Compensación su intención de solicitar al Ayuntamiento el desprecinto de la obra y la coordinación con éste para el cumplimiento de sus obligaciones.

Los días 2 y 3 de noviembre de 2008 se emiten facturas por la empresa que, por otra parte, ha procedido al cerramiento y vallado de la obra.



**Decimosexto.-** En la sesión de la Junta de Compensación celebrada el 18 de noviembre de 2008, se acuerda la caducidad del expediente de resolución contractual, al haber transcurrido el plazo de tres meses para la resolución del expediente sin que éste haya finalizado y se procede al archivo del expediente incoado para la resolución del contrato de ejecución de obras de urbanización suscrito con la "UTE xxxx1".

**Decimoséptimo.-** En esa misma fecha (18 de noviembre de 2008), el Consejo Rector acuerda la incoación de nuevo procedimiento de resolución contractual, dando audiencia al contratista y al avalista y al asegurador para que, en un plazo de diez días naturales, presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes.

En el citado acuerdo se emplaza a la UTE para que el día 26 de noviembre de 2008 acuda a las obras, con el fin de efectuar la medición, comprobación y liquidación de las obras realizadas. En la fecha indicada no comparece la UTE, levantándose acta en el lugar de la obra.

El 1 y el 2 de diciembre de 2008, la empresa contratista y el avalista, respectivamente, presentan alegaciones oponiéndose a la resolución.

**Decimoctavo.-** Con fecha 17 de noviembre de 2008 se emite informe jurídico sobre la resolución del contrato.

**Decimonoveno.-** Posteriormente, la Junta de Compensación formula propuesta de resolución, en el sentido de resolver el contrato.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera 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, 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, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** La normativa aplicable, tal como se recoge en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho Pliego, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aplicable en este caso de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de noviembre, de Contratos del Sector Público; por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP); y por el resto de disposiciones aplicables.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar su efectos, corresponde al órgano de contratación, esto es, a la Junta de Compensación, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP.

Se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, dando audiencia tanto al contratista como al avalista.

Constan en el expediente la documentación sustancial de la tramitación del contrato de las obras de urbanización del sector 77 "xxxx1", los documentos en los que se refleja la posición de la Junta de Compensación y la frontal oposición formulada por el contratista a la resolución pretendida por aquél, de los que puede deducirse razonablemente las razones y fundamentos de sus respectivas posturas".

No figura, sin embargo, una propuesta de resolución final formulada por la Junta de Compensación -a la vista de las alegaciones efectuadas por la UTE y su avalista-, tal y como las normas de procedimiento administrativo exigen, figurando únicamente el informe jurídico emitido por el asesor y el secretario de la Junta de Compensación en el sentido de que procede resolver el contrato de ejecución de las obras de urbanización.



No obstante, pese a la omisión, este Consejo Consultivo estima más conveniente, desde la perspectiva de la economía procedimental, la emisión del presente dictamen que una devolución del expediente, con petición de documentación que no cabe esperar que altere las abiertas posturas discordantes, que se deducen de lo que actualmente consta en la documentación remitida.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por la Junta de Compensación "xxxx1" relativo a la resolución del contrato de ejecución de obras de urbanización suscrito entre ésta y la UTE formada por las empresas xxxx2 S.L., xxxx3, S.A.U. y xxxx4 S.A.

Antes de entrar a analizar si concurren o no en el presente caso alguna de las causas de resolución del contrato, es preciso determinar la naturaleza de éste y de la Junta de Compensación, a efectos de establecer el procedimiento a seguir.

Se niega por la UTE el carácter administrativo del contrato suscrito con la Junta de Compensación al entender que ésta tiene naturaleza privada, por lo que no serían aplicables al presente caso las normas aplicables a la Administración Pública.

En los planes de urbanización, la ejecución del planeamiento se puede llevar a cabo a través de un sistema de compensación, que se podrá utilizar a iniciativa del propietario o los propietarios a los que corresponda al menos el 50 por ciento del aprovechamiento de la unidad de actuación, que asumirán el papel urbanizador constituidos en la Junta de Compensación y representados por el órgano directivo de la misma, en el que estará representado el Ayuntamiento.

La Junta de Compensación, que se debe constituir mediante otorgamiento de escritura pública, tiene naturaleza administrativa, personalidad jurídica, plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, contra sus acuerdos puede interponerse recurso de alzada ante el Ayuntamiento, y actúa como fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre las fincas de sus miembros sin más limitaciones que las señaladas en los Estatutos.



Se configura, pues, como una entidad urbanística colaboradora; y así, el artículo 192 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 21 de enero, dispone: "1.- Las entidades urbanísticas colaboradoras tienen personalidad jurídica propia y carácter administrativo, y están sujetas a la tutela del Ayuntamiento.

»2.- Las entidades urbanísticas colaboradoras se rigen por sus propios estatutos, por lo dispuesto con carácter general en esta sección y con carácter específico en la secciones que regulan cada sistema de actuación.

»3.- Los estatutos de las entidades urbanísticas colaboradoras deben atenerse a las normas de Derecho público en cuanto a organización, formación de voluntad de sus órganos de gobierno y relaciones con el Ayuntamiento".

Este carácter jurídico-administrativo de la Junta de Compensación en su calidad de Entidad Urbanística colaboradora se recoge en el artículo 2 de los estatutos de la Junta de Compensación "xxxx1".

Por otra parte, el objeto del contrato es la ejecución de una obra destinada al uso público; así el artículo 207 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León dispone que: "Una vez recibida la urbanización, los terrenos destinados en el planeamiento urbanístico para vías públicas, espacios libres públicos y demás usos y servicios públicos, deben integrarse en el dominio público para su afección al uso común general o al servicio público".

La obra se ejecuta con arreglo a un pliego de condiciones económico-administrativas, que vincula tanto a los que contratan con la Administración como al órgano contratante que aprueba aquél; y el contenido del citado pliego se debe recoger en los contratos que se celebren. En el presente caso, el pliego se aprobó por la Junta de Compensación el 20 de junio de 2006 y fue entregado a las empresas invitadas a presentar ofertas de urbanización, encontrándose las obligaciones que el pliego impone al contratista en el contrato de ejecución de obra firmado entre la Junta de Compensación y la UTE

Por último, la jurisprudencia ha mantenido, en reiteradas ocasiones (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1987 y 24 de mayo de 1994; y Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 10 de julio de



2003 y 24 de octubre de 2003), la naturaleza administrativa de este tipo de contratos, por las siguientes razones: porque la obra se destina a un uso público; porque la personalidad de la Junta de Compensación es administrativa; porque la obra se ejecuta conforme a un pliego de cláusulas económico-administrativas aprobado por el órgano contratante; y porque así lo dispone el artículo 3.1 a) de la LCAP: “Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los organismos autónomos en todo caso y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

»a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. (...)”.

Así pues, de todo lo expuesto queda claro el carácter administrativo del contrato objeto del presente dictamen, por lo que resulta de aplicación lo contenido en la LCAP y en el RGLCAP y demás normativa concordante que resulte de aplicación.

Una vez vista la naturaleza del contrato administrativo procede analizar las causas en las que la Junta de Compensación fundamenta la resolución del contrato.

**4ª.-** En primer lugar se alega el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato de obras formalizado el 17 de enero de 2007, refiriéndose al incumplimiento de los tres plazos parciales estipulados y, en consecuencia, al inevitable incumplimiento del plazo total.

El párrafo tercero del contrato dispone que la ejecución de las obras de urbanización se efectuará con arreglo al programa general de la obra formulado por la constructora en la oferta presentada.

El acta de comprobación del replanteo se firmó el 8 de febrero de 2007 y la complementaria el 14 de febrero de 2007; por lo que, en el momento en que se propone la resolución, se han sobrepasado los plazos estipulados en el contrato, habiendo transcurrido 219 días del primer plazo, 348 del segundo plazo y 433 del tercero y las obras deberían haber finalizado en los primeros



días de noviembre de 2008. En el momento en que se propone la resolución se habían certificado 5.041.324,99 euros sobre un presupuesto de 18.522.595,56 euros. Por otra parte, la obra se encontraba suspendida por causas ajenas a la Junta de Compensación, por Decreto del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 9 de octubre de 2007, por el vertido ilegal de escombros.

En los informes de la dirección de obras que figuran en el expediente se recogen los citados incumplimientos. La estipulación séptima del contrato establece, como obligación del contratista, realizar la obra en plazo, en los siguientes términos: "La ejecución de las obras objeto de este contrato dará comienzo al día siguiente de la firma del acta de comprobación del replanteo, teniendo que estar totalmente terminado en el plazo de veintiún meses.

»El acta de comprobación de replanteo y los plazos parciales que se fijan al aprobar el Programa de Trabajo, se entenderán integrantes del contrato a los efectos de su exigibilidad.

»La localización y gestión técnica, económica y administrativa de los vertederos y préstamos no podrá ser, en caso alguno, justificación de retrasos producidos en la ejecución y finalización de las obras".

La estipulación decimocuarta del contrato establece, como causa de resolución del mismo, el incumplimiento total o parcial de todas o algunas de las obligaciones que constituyen el contenido de las obligaciones del contrato.

Esta estipulación cuarta se basa así en la causa de resolución que se recoge en el artículo 111.e) de la LCAP, es decir "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista". En el mismo sentido resulta de aplicación el artículo 95.1 y 3 de la citada norma.

Debe señalarse al respecto que, transcurrido el plazo máximo posible para su ejecución, el contrato está incurso en aquella causa de resolución ya que, como señala el Consejo de Estado en el Dictamen 912/97, de 27 de febrero de 1997, "(...) el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial".



Por Decreto del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 9 de octubre de 2007, se acuerda suspender la ejecución de las obras, ante el vertido de escombros que la UTE estaba realizando careciendo de licencia municipal. A fecha de 30 de junio de 2008 las obras continúan suspendidas, sin que por la UTE se haya procedido a realizar actuación válida alguna que le haya posibilitado reanudar las obras que tenían contratadas. Por ello, además del incumplimiento de plazos al que se ha hecho referencia, se incumplen otras obligaciones impuestas al contratista a tenor de la estipulación quinta del contrato, cuyo apartado octavo se refiere a “La localización y gestión técnica, económica y administrativa de los vertederos y préstamos”.

Por lo tanto resultan de aplicación, como causas de resolución del contrato, las contenidas en las letras g) y h) del artículo 111 de la LCAP, por incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales y aquellas que expresamente establece el contrato.

Por otra parte, resulta patente el incumplimiento de las órdenes de la dirección de obras; así se acredita en los informes del director de obra de fechas 6 de octubre de 2007, 21 de enero y 10 de marzo de 2008, en los que consta que la UTE impide a la empresa de control de calidad su acceso a las obras. Tampoco se permite el paso a la dirección de obra para la liquidación del contrato, como se refleja en el acta notarial levantada al efecto. Todo ello supone el incumplimiento de la estipulación primera del contrato en relación con las cuestiones que corresponden al Director de Obra y el incumplimiento de la estipulación quinta en relación con las obligaciones del contratista.

Otro de los incumplimientos del contratista que da lugar a la resolución del contrato es la falta de adopción de las medidas de seguridad, lo que se pone de manifiesto mediante las fotografías incorporadas al expediente, de las que claramente se deduce la inexistencia de cierre perimetral del ámbito de las obras, así como la inexistencia de señalización y deficientes medidas de seguridad con zanjas abiertas incluso cerca de las vías públicas.

La obligación del cerramiento de la parcela y de señalización de las obras se recoge en los apartados dos, cuatro y quince de la estipulación quinta del contrato, así como en los artículos 5, 8, 21, 22 y 24 del pliego de condiciones económico-administrativas. Todo ello supone que el contratista se encuentra



incurso en las causas de resolución del contrato señaladas en el artículo 111. g) y h) de la LCAP.

La oposición del contratista se limita a aspectos puramente formales, sin entrar en las causas fácticas y jurídicas del incumplimiento, manifestando que van a seguir impidiendo el acceso de la dirección facultativa a las obras. Sigue diciendo que la adopción de las medidas de seguridad es ajena a sus obligaciones y que existe un pleito sobre las causas de resolución del contrato ante los tribunales ordinarios de justicia.

Se manifiesta también la ausencia de voluntad negociadora por parte de la Junta de Compensación. No se entra a determinar si existe o no la citada voluntad negociadora, pues ésta se ceñía a la liquidación del contrato, aspecto que no es objeto del presente dictamen.

Vista la naturaleza administrativa del contrato y la legislación aplicable, se considera que concurren los requisitos para la resolución del contrato señalados en la LCAP, al existir un incumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato formalizado entre las partes y en los pliegos aprobados por el órgano contratante.

**5ª.-** 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, es evidente que el cumplimiento irregular que ha dado origen al presente expediente puede ser calificado de incumplimiento grave y culpable 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.

Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo en la 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”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1988 destaca que “conforme al artículo 1124 del Código Civil y la jurisprudencia que reiteradamente lo interpreta, precepto que, como es sabido, es subsidiariamente aplicable a la contratación administrativa, la resolución no se produce sino cuando existe un propio y definitivo incumplimiento, fruto de una conducta manifiestamente rebelde al cumplimiento de lo pactado, y siempre que quien la pidiera hubiere cumplido por su parte lo que le incumbiere”.

**6ª.-** En cuanto a la existencia de daños y perjuicios que, tal como se deduce del presente expediente, pretende reclamarse a la empresa contratista a favor de la Administración, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1980 declara: “(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros”.

Lo que sí procede en cualquier caso es la incautación de la garantía, en los términos previstos en el artículo 113.4 de la LCAP.

**7ª.-** En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la empresa contratista, incumplimiento de tal entidad que procede la resolución del contrato, la comprobación, medición y liquidación de las obras ejecutadas con arreglo al proyecto (excluyendo las certificaciones de obra aprobadas y su correspondiente liquidación si se ha efectuado) 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 negligente actuación de la contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 113.4 de la LCAP.

Dicho artículo se ha de poner en relación con lo dispuesto en el artículo 113 del RGLCAP, 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”.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver, por incumplimiento del contratista, el contrato de ejecución de obras de urbanización suscrito entre la Junta de Compensación “xxxx1” y la UTE formada por las empresas xxxx2 S.L., xxxx3, S.A.U. y xxxx4 S.A.

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