CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

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 3 de junio de 2010, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obras "xxxx1", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq SLU,* 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 3 de mayo de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq S.L.U., para la ejecución de la obra denominada "xxxx1".*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 518/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de marzo de 2007 se adjudicó el contrato de obra denominado "xxxx1" a la empresa qqqqq S.L.U., por un precio de ejecución de 527.335,58 euros, IVA incluido.

El contrato se suscribe el día 10 de abril de 2007, con un plazo de ejecución de 9 meses a contar desde la firma del acta de comprobación del replanteo, que fue realizada el 25 de abril de 2007.

**Segundo.-** El 3 de febrero de 2009 la Secretaria del Ayuntamiento informa sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

**Tercero.-** El 12 de enero de 2010 la arquitecta directora de la obra informa de que la obra se encuentra inacabada y que "la última certificación corresponde a la número 27 y se realizó el pasado 23 de julio de 2009; desde entonces, los trabajos se encuentran paralizados (...)".

**Cuarto.-** Por Decreto de Alcaldía de 4 de febrero de 2010 se inicia el procedimiento de resolución del contrato administrativo de obra denominado "xxxx1", por el "incumplimiento del plazo de ejecución, además de mala ejecución de algunos trabajos y utilización de materiales no previstos en el proyecto".

Dicho Decreto es notificado al contratista y al avalista el 5 de febrero.

**Quinto.-** El 10 de febrero qqqqq S.L.U. presenta un escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución del contrato.

El 4 de marzo de 2010 la referida empresa presenta un nuevo escrito de alegaciones en el que manifiesta:

"a) El incumplimiento de los plazos no se ha producido cuando a día de hoy la indefinición de determinadas partidas, promovidas por el arquitecto director de la obra, no se sabe qué pavimento va a colocar alrededor de las piscinas.

»b) Mala ejecución de algunos trabajos, no se ha producido, cuando en nuestro escrito anterior dirigido a esta Alcaldía, les informamos que no nos hagan responsables de resultado del agrietamiento del pavimento de hormigón, puesto que la empresa 'X', que hizo el relleno de tierras alrededor de los vasos no buscó el firme y se echaron las tierras encima de la capa vegetal, sin compactación alguna, por lo tanto el agrietamiento del pavimento ya estaba asegurado.

»c) Utilización de materiales no previstos en el proyecto: no consentimos que nos achaquen tal cuestión, cuando el arquitecto director del proyecto ha encargado en cada momento los materiales a colocar, forma de colocar, empresa que lo fabrica. qqqqq S.L.U. ha ejecutado en todo momento lo que el arquitecto director de la obra ha mandado".

**Sexto.-** El 22 de marzo de 2010 la arquitecta directora de las obras informa de que no existe indefinición de partidas, que no es su competencia encargar material para la ejecución de los trabajos y que se han utilizado materiales que no corresponden con los especificados en el proyecto.

**Séptimo.-** El 29 de marzo de 2010 se formula propuesta de resolución del contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq S.L.U. para la ejecución de la obra denominada "xxxx1", por "incumplimiento del plazo de ejecución, además de mala ejecución de algunos trabajos y utilización de materiales no previstos en el proyecto". Además de ello se desestiman las alegaciones realizadas por el contratista, se ordena la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emita dictamen y se suspende el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución.

Dicho propuesta se notifica al contratista y al avalista el 3 de abril.

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 del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** De acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

En el presente caso, el contrato fue adjudicado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de marzo de 2007, por lo que le es aplicable la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP) y 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).

**3ª.-** La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, a la Junta de Gobierno Local, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP.

El artículo 114.1 del texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que "El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezcan su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente".

Por otra parte hay que señalar que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato.

**4ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx para acordar la resolución del contrato de obra denominado "xxxx1" adjudicado a qqqqq S.L.U.

La causa de resolución que invoca el Ayuntamiento es el "incumplimiento del plazo de ejecución, además de mala ejecución de algunos trabajos y utilización de materiales no previstos en el proyecto", que se subsume entre las previstas en el artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos

del Sector Público. No obstante, como se ha señalado con anterioridad, las normas que resultan de aplicación son LCAP y el RGLCAP. Así, ha de entenderse que la causa en que se pretende fundamentar la resolución del contrato es la de la letra e) del artículo 111 del Texto Refundido de la LCAP.

La jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1997 y de 14 de noviembre de 1998) ha señalado que la facultad de resolución contractual se hace depender sin más del incumplimiento, con lo que el problema se desplaza a determinar las características o el alcance que habrá de tener éste para que pueda justificarse la decisión resolutoria. Y sobre ello se declara que, a efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante es que afecte a la prestación principal del contrato y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación.

Por ello, a los efectos del ejercicio de la facultad resolutoria, siempre es necesario ponderar el grado de infracción de las condiciones estipuladas, de modo que sólo cuando se origine una alteración relevante del objeto del contrato, será procedente la resolución.

Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el presente supuesto y en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, es evidente que 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 resolutivo, 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 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 asunto que se examina, de la mera apreciación de los hechos se observa que no se está sin más ante un "simple retraso" del contratista, sino ante un incumplimiento imputable a su pasividad culposa o negligente. Ello no sólo por el gran número de defectos en la ejecución de la obra que se contemplan en el informe de 12 de enero de 2010, elaborado por la arquitecta municipal, sino también por la propia paralización de la obra, ya que la debió estar finalizada en un plazo máximo de 9 meses desde la firma del acta de comprobación del replanteo, realizada el 25 de Abril de 2007.

**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 constituida, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que proceda, de conformidad con el artículo 113.4 de la LCAP.

Dicho artículo ha de ponerse 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".

Al respecto este Consejo Consultivo ya en el Dictamen 90/2004, de 10 de marzo, recordaba la Sentencia de 9 de diciembre de 1980 del Tribunal Supremo, que sostenía que "(...) 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". Indemnización que, por otra parte, no parece que pueda tener por objeto compensar como daños y perjuicios "la diferencia entre el precio pactado con el contratista objeto de resolución y el precio de la nueva contratación", toda vez que aquélla no resulta de la resolución del contrato sino de la diferencia que supuestamente exista entre las ofertas de los adjudicatarios. Además debe tenerse presente, por una parte, que es de suponer que en el proyecto se subsanarán las deficiencias

apreciadas; y, por otra, que el precio pactado en el contrato objeto del presente procedimiento, en la práctica, no ha sido una cuestión irrelevante en su resolución.

## III
## CONCLUSIONES

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

Procede resolver, en los términos del cuerpo de este dictamen, el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq S.L.U. para la ejecución de la obra denominada “xxxx1”.

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