



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, 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 2 de octubre de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito con qqqq*, 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 29 de agosto de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de suministro de una cinta transportadora de esquiadores para la estación de montaña "mmmm", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) y la empresa qqqq*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de septiembre de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 666/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 21 de enero de 2013 se formaliza el contrato de suministro de una cinta transportadora de esquiadores para la estación de montaña "mmmm" entre el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) y la entidad qqqq

En dicho contrato se establece (cláusula segunda) un plazo para la entrega del suministro de dos meses desde la notificación de la adjudicación, según su oferta (16-1-2013).



Segundo.- El 29 de mayo el Concejal Delegado de Deportes del Ayuntamiento informa que han transcurrido más de cuatro meses sin que el suministro se haya realizado, por lo que, ante el incumplimiento de la entidad adjudicataria en la realización del suministro, considera que debe iniciarse el procedimiento para la resolución de dicho contrato.

Tercero.- El 4 de junio el Alcalde acuerda iniciar expediente de resolución del contrato por incumplimiento del plazo de ejecución del suministro, con incautación de la fianza definitiva.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, mediante escrito de 12 de julio, el representante de qqqq presenta alegaciones en las que señala que la pieza que constituye el objeto del contrato está terminada y lista para su envío y que la empresa estaba en condiciones de haber realizado la entrega en el plazo establecido (se adjuntan fotografías). Que si no se realizó la entrega fue por seguir las indicaciones de la Corporación Local y de la propia estación de montaña y que guardó, conservó y asumió la custodia de la cinta transportadora. Y ello hasta que se le pidiera por parte de la Administración o de la estación su entrega en el sitio previsto.

Mediante escrito de 16 de julio la entidad avalista (ssss) se adhiere a las alegaciones de la empresa.

Quinto.- El 5 de agosto de 2013 se formula propuesta de resolución para resolver el contrato, con desestimación de las alegaciones presentadas por la empresa, toda vez que no consta ni se aporta documentación alguna que acredite las afirmaciones realizadas, ni consta en el expediente de contratación solicitud de prórroga para la entrega ni escrito o acuerdo alguno que acredite lo manifestado.

Sexto.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 5 de agosto de 2013 se acuerda la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León con suspensión del plazo máximo para resolver. No consta su notificación a los interesados.

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 apartado tercero, 1.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable al contrato objeto de dictamen viene determinada fundamentalmente, además de por el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y 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).

Por su parte, en el procedimiento administrativo seguido se han cumplido los requisitos fijados en el artículo 211.1 y 3.a) del TRLCSP y en el artículo 109.1 del RGLCAP, ya que se ha concedido trámite de audiencia al contratista, y se ha cumplido con el presente dictamen lo previsto en la letra d) de dicho precepto.

Conforme al artículo 211.3.a) del TRLCSP 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 presente caso.

En cuanto a los aspectos procedimentales se refiere, debe señalarse que no consta la notificación a los interesados de la suspensión del plazo máximo para resolver, ejercitada en virtud del artículo 42.5. c) de la Ley 30/1992, que debe ser notificada a los interesados antes del transcurso del plazo de caducidad fijado por la ley.

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso, al



Alcalde del Ayuntamiento de xxx1, conforme disponen los artículos 210 de la LCSP y 109 RGLCAP.

Del mismo modo, 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 (en adelante TRLRL), 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".

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y la empresa qqqq para el suministro de una cinta transportadora de esquiadores para la estación de montaña "mmmm".

En el presente supuesto la causa de resolución invocada es el incumplimiento del plazo contractual.

El artículo 212 del TRLCSP, aplicable a este contrato, dispone que "(...) 2. El contratista ésta obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva".

Respecto a esta causa resolutoria, el incumplimiento, existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no bastaría 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, la Sentencia de 17 de octubre de 2000, del mismo Tribunal, señala que "el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante, es una determinación



esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustada a derecho la resolución acordada por la Administración...”.

En el supuesto analizado, del examen de la cláusula segunda del propio contrato se desprende que el plazo de entrega era de dos meses desde el día siguiente a la recepción de la adjudicación según su oferta. En el momento de la celebración del contrato existía un compromiso de cumplimiento de plazos, que vincula contractualmente y que no puede ignorarse. El incumplimiento del plazo de ejecución constituye una causa de resolución del contrato, como se alega por la Administración contratante.

Sin embargo, sorprende sobremanera la absoluta disparidad de criterios entre las partes intervinientes en el contrato, pues mientras que la Entidad Local atribuye la falta de entrega del objeto del contrato a un incumplimiento contractual, la empresa contratista (y su avalista, por adhesión a sus alegaciones) señala que la pieza está terminada y lista para su envío y que si éste no se realizó se debió a un acuerdo con la Corporación y la propia estación de esquí que le encomendaron su guarda y custodia. Esta postura sostenida por la empresa no ha sido admitida por el Ayuntamiento de xxxx1, que niega todo hecho relativo a acuerdo alguno con la empresa.

Este Consejo Consultivo, ante la falta de soporte documental o de cualquier otro tipo, no puede sino considerar que se ha producido un incumplimiento contractual, por lo que procedería la resolución del contrato. Todo ello sin perjuicio de recordar nuevamente que la resolución es la consecuencia más grave que puede derivarse de un incumplimiento contractual y que al ser el objeto del contrato el suministro de una cinta transportadora de esquiadores para una estación de esquí, dadas las fechas en que se tramita el presente procedimiento, unido al hecho de que la empresa manifiesta tenerla lista para su entrega, se valore la posibilidad de recibir ésta, aun fuera del plazo señalado, e incluso con la penalidades que en su caso corresponderían, solución ésta a que el Consejo tan sólo puede sugerir por desconocer la concretas consecuencias que pudieran derivarse y las circunstancias en que se desarrolla el acondicionamiento de la estación de esquí.



6ª.- Por otro lado, la propuesta de resolución sostiene que la resolución contractual supone que se acuerde la incautación de la garantía definitiva por incumplimiento culpable del contratista.

A este respecto cabe señalar que a diferencia de lo que ocurría en la hoy derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el TRLCSP (como antes la LCSP) no prevé la incautación automática de la garantía en los supuestos de incumplimiento culpable del contratista. El artículo 225.3 del TRLCSP establece que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada". Y el apartado 4 prevé que "En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida". Lo que deberá tenerse en cuenta al dictarse la resolución definitiva en el presente procedimiento.

Asimismo, el artículo 113 del RGLCAP 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".

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta lo que mantiene al respecto el Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró 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".

Por tanto, y como se indicó anteriormente, si el objeto del contrato es la entrega de una cinta transportadora de esquiadores para el funcionamiento de



un estación de esquí, salvo justificación adecuada de los daños y perjuicios irrogados, no se considera adecuada la incautación de la fianza.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se resuelva el contrato de suministro de una cinta transportadora de esquiadores para la estación de montaña "mmmm", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) y la empresa qqqq

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