



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de mayo de 2016, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y la UTE Bulevar Calle cc1*, 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 11 de abril de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato para la "ejecución de las obras definidas en el proyecto de las obras del aparcamiento y bulevar en la calle cc1, xxxx -Urbanización Fase 1-; en el proyecto de las obras del aparcamiento y bulevar de la calle cc1, xxxx -Aparcamiento subterráneo-; y la explotación en régimen de concesión del aparcamiento subterráneo bajo la Calle cc1."*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 136/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 10 de octubre de 2013, se adjudica a la UTE qqqq1 Empresa Constructora, S.A. y

qqqq2, S.L., (denominada en el expediente UTE Bulevar C/ cc1) el contrato para la ejecución de las obras definidas en el proyecto de las obras del aparcamiento y bulevar de la calle cc1, xxxx -Urbanización Fase 1-; en el proyecto de las obras del aparcamiento y bulevar de la Calle cc1, xxxx- Aparcamiento subterráneo- y la explotación en régimen de concesión del aparcamiento subterráneo bajo la Calle cc1.

El 7 de noviembre se formaliza el contrato y el 11 de noviembre de 2013 se suscribe el acta de comprobación del replanteo.

**Segundo.-** Los días 13 y 14 de enero de 2014 D. yyyy, en nombre y representación de la UTE Bulevar C/ cc1, comunica a la Administración que, como consecuencia de las protestas y actos vandálicos acaecidos, es imposible proseguir con los trabajos contratados. Señala que estos actos han ocasionado graves destrozos en la zona de obra y en los materiales y que el área se encuentra ocupada por manifestantes.

**Tercero.-** El 17 de enero el Pleno del Ayuntamiento de xxxx acuerda la paralización temporal de las obras iniciadas en el Bulevar de cc2 y aparcamiento de la calle cc1.

**Cuarto.-** El 30 de enero la Junta de Gobierno Local acuerda "regularizar la situación originada declarando la suspensión de las obras con excepción de las necesarias para terminar los trabajos de reposición del firme a su estado anterior así como terminar la construcción de la glorieta en la intersección de la calle cc1 con cc3".

Con la misma fecha se suscribe el acta de suspensión de las obras de construcción de aparcamiento y bulevar de la calle cc1, en xxxx. Urbanización fase 1.

El 31 de enero D. yyyy, en nombre y representación de la UTE Bulevar C/ cc1, comunica que en ese día se reanudan los trabajos paralizados no afectados por la suspensión temporal de las obras.

**Quinto.-** El 6 de marzo la Junta de Gobierno Local acuerda "mantener la vigencia del contrato hasta tanto se ultime la ejecución de las obras necesarias para terminar los trabajos de reposición del firme a su estado

anterior, así como terminar la construcción de la glorieta en la intersección de la calle cc1 con calle cc3 y las contempladas en el proyecto del aparcamiento Bulevar de la calle cc1 de xxxx para la calle cc4, y sólo cuando éstas sean recibidas, de conformidad, iniciar el procedimiento tendente a resolver el contrato para la ejecución de las obras definidas en el proyecto”.

El 3 de abril la Junta de Gobierno Local acuerda “adicionar (...) las obras a realizar en la calle cc3 y las zonas colindantes necesarias para conectar con la trama urbana”.

El 8 de abril se modifica el acta de suspensión de las obras de construcción de aparcamiento y bulevar de la calle cc1, xxxx -Urbanización fase 1- con la excepción de “las obras a realizar en la calle cc4 y las zonas colindantes necesarias para conectar con la trama urbana delimitación exacta se define en el plano que se adjunta a la presente Acta, como anexo número 1”.

**Sexto.-** El 18 de diciembre de 2014 se suscribe el “Acta de recepción parcial de las obras de aparcamiento y bulevar de la calle cc1 -urbanización fase 1 -”. En este documento se señala que “habiéndose finalizado las obras de referencia en los ámbitos incluidos en el proyecto original en que finalmente se ha actuado (glorieta calle cc1 con calle cc3 y entorno de la calle cc4), se procede en primer lugar al reconocimiento de aquéllas, encontrándose en buen estado y de acuerdo con las prescripciones previstas, salvo algunas deficiencias, las cuales se relacionan en el informe adjunto de la Dirección Facultativa de las obras, de fecha 17 de diciembre de 2014, el cual forma parte inseparable de la presente Acta, no se establece un plazo fijo para la subsanación de estas deficiencias sino que será en base a las condiciones climatológicas cuando se puedan ejecutar los trabajos. En consecuencia, la representación municipal acuerda darlas por recibidas en las condiciones expuestas en el artículo 218 de la Ley 30/07, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el 164 y siguientes del Reglamento General de Contratos de la Administración Pública”.

El 15 de enero de 2015 se suscribe el acta de medición general de las obras de aparcamiento y bulevar de la calle cc1 -urbanización fase 1 -.

**Séptimo.-** El 12 de febrero de 2015 D. yyyy, en nombre y representación de la UTE Bulevar C/ cc1, solicita que se acuerde la resolución del contrato de las “obras del aparcamiento y Bulevar de la Calle cc1, xxxx. Urbanización Fase

1" y las "obras del aparcamiento y Bulevar de la Calle cc1, xxxx- Aparcamiento subterráneo y explotación en régimen de concesión del aparcamiento subterráneo bajo la Calle cc1", por encontrarse suspendidas por periodo superior a 8 meses.

Reclama el pago de 279.793,89 euros, importe correspondiente al 6% del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial; 371.458,72 euros, cantidad correspondiente al beneficio dejado de obtener por el concesionario de la explotación del aparcamiento; 924.744,96 euros, por los daños y perjuicios por la contratista a consecuencia de la suspensión temporal de las obras; la cancelación y devolución de las garantías definitivas prestadas por la contratista, por importe de 326.166,72 y 194.105,26 euros; y la prestación de una nueva garantía en atención a la obra efectivamente ejecutada por la contratista y que no se ha visto afectada por la suspensión. Finalmente solicita el pago de los gastos y comisiones abonados por la contratista a consecuencia del mantenimiento indebido de las garantías prestadas para garantizar la correcta ejecución del contrato.

**Octavo.-** El 26 de diciembre de 2015 se publica en el Boletín Oficial del Estado anuncio del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de xxxx en el que se da publicidad al auto de declaración de concurso voluntario de 16 de octubre de 2015 de la empresa qqqq2, S.L., una de las mercantiles que integran la UTE qqqq1 Empresa Constructora, S.A y qqqq2, S.L, adjudicataria del contrato cuya resolución se pretende.

**Noveno.-** El 11 de febrero de 2016 la Jefa del Departamento de Gestión Administrativa de la Gerencia Municipal de Fomento emite informe jurídico sobre las consecuencias del concurso voluntario.

**Décimo.-** El 3 de marzo de 2016 la Junta de Gobierno Local acuerda:

"De conformidad con los Fundamentos Jurídicos expuestos en el informe jurídico de la Jefa del Departamento de Gestión Administrativa de fecha 11 de febrero de 2016, atender la solicitud de D. yyyy, actuando en nombre y representación, como Gerente único, de la U.T.E. Bulevar C/ cc1, de resolver el contrato para la ejecución de las obras definidas en el Proyecto de las obras del aparcamiento y Bulevar de la Calle cc1, xxxx. Urbanización Fase 1; en el Proyecto de las obras del aparcamiento y Bulevar de la Calle cc1, xxxx-

Aparcamiento subterráneo; y la explotación en régimen de concesión del aparcamiento subterráneo bajo la Calle cc1, e iniciar expediente de declaración de resolución del mismo por causa de desistimiento unilateral de la Administración, recogida en los artículos 237 c) y 269 k) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

»(...) proponer como liquidación del contrato la cantidad de 269.129,98 €, importe correspondiente al 6% del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial.

»(...) rechazar la solicitud del contratista de que se le abone la cantidad de 371.458,72 €, en concepto de beneficio dejado de obtener por el concesionario de la explotación del aparcamiento.

»(...) Respecto a la solicitud del contratista de que se le abone la cantidad de 924.744,96 €, importe correspondiente a los daños y perjuicios sufridos por la contratista a consecuencia de la suspensión temporal de las obras acordada unilateralmente por la Administración, que se desglosan de la siguiente forma: Incremento de los costes directos: 154.839,20 €, Incremento de los costes indirectos: 279.267,53 €, Incremento de los gastos generales: 410.714,46 €, otros daños y perjuicios: 79.923,77 €:

»(...) rechazar la reclamación presentada por la contratista por daños y perjuicios a consecuencia de la suspensión temporal de las obras, referidos al incremento de los costes directos.

»(...) rechazar la reclamación presentada por la contratista por daños y perjuicios a consecuencia de la suspensión temporal de las obras, referidos al incremento de los costes indirectos, al incremento de los gastos generales y a otros daños y perjuicios: (...).

»(...) rechazar la reclamación referida a los materiales acopiados en obra, de conformidad con el informe del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos Municipal de fecha 24 de febrero de 2016.

»(...) no existe inconveniente para su devolución en caso de informe favorable del Director de la Obra, por lo que se adoptará el correspondiente acuerdo cuando se obtenga dicho informe.

»(...) Respecto a la solicitud del contratista de abono de los gastos y comisiones por él abonados a consecuencia del mantenimiento de las garantías prestadas para garantizar la correcta ejecución del contrato, importe que dice que podrá ser cuantificado cuando por parte de la Administración se proceda a la efectiva cancelación de las garantías, de conformidad con las manifestaciones del contratista se remite a ese momento la adopción del correspondiente acuerdo”.

**Decimoprimer.-** Concedido trámite de audiencia a los interesados, el 16 de marzo de 2016 qqqq3 Auditores, S.L. administrador concursal de qqqq2, S.L. presenta un escrito en el manifiesta que, aunque no está conforme con la liquidación propuesta, deben ponerse a su disposición las cantidades a percibir. Además de ello solicita que no se realice acto alguno de pago sin contar previamente con la conformidad de su administración concursal.

**Decimosegundo.-** El 23 de marzo D. yyyy, en nombre y representación de la UTE Bulevar C/ cc1, se opone a la liquidación económica realizada por la Administración y señala que “Toda vez que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxxx está conociendo del recurso judicial interpuesto por la contratista frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación efectuada al Consistorio el 12 de febrero de 2015, es evidente que deberá estarse a lo resuelto en dicho procedimiento judicial respecto de las cuestiones controvertidas (...).

»(...) dicha resolución contractual fue solicitada al amparo de lo dispuesto en el artículo 237.c del TRLCSP, esto es por la concurrencia de una causa de resolución contractual consistente en la suspensión de las obras por un periodo superior a ocho meses acordada por la administración.

»Consecuentemente, tras dicha petición, constituye una obligación ineludible de la administración el pronunciarse sobre la concurrencia o no de la causa invocada. Sin embargo a pesar de que en varios pasajes del Acuerdo se afirma que se acoge la solicitud efectuada por la contratista, seguidamente, se indicará incomprensiblemente, que procede la apertura de un expediente de resolución contractual por causa del desistimiento unilateral de la administración”.

**Decimotercero.-** El 30 de marzo el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos Municipal informa sobre "las discrepancias surgidas respecto a la cantidad a abonar al contratista en concepto de beneficio industrial", "respecto al rechazo de la reclamación económica efectuada por la contratista a consecuencia del incremento de los costes directos, los costes indirectos y los gastos generales durante el periodo de suspensión de las obras" y sobre "la reclamación referida a "diversos trabajos y proyectos realizados a consecuencia de la contratación de las obras".

**Decimocuarto.-** El 4 de abril la Jefa de Gestión Administrativa informa sobre las alegaciones efectuadas.

**Decimoquinto.-** El 7 de abril de 2016 se formula propuesta de resolución del contrato por desistimiento de la Administración, amparada en lo previsto en los artículos 237 c) y 269 k) del TRLCSP.

**Decimosexto.-** Consta la suspensión del plazo máximo para resolver al amparo del artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debidamente notificado a la interesada.

**Decimoséptimo.-** Consta asimismo en el expediente que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxxx está conociendo del recurso judicial interpuesto por la UTE contratista frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de resolución del contrato efectuada al Ayuntamiento el 12 de febrero de 2015. No se ha incorporado al expediente documento alguno en relación con esta controversia.

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**

**Única.-** El artículo 4.1.i),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, establece que será preceptiva la consulta a esta Institución en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y por las Administraciones Locales que

versen sobre "interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, y modificaciones de los mismos, en los supuestos establecidos por la legislación reguladora de los contratos del sector público".

El TRLCSP establece en el artículo 211.3.a) que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución del contrato, cuando se formule oposición por parte del contratista.

El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la resolución del contrato de "ejecución de las obras definidas en el proyecto de las obras del aparcamiento y bulevar en la calle cc1, xxxx -Urbanización Fase 1-; en el proyecto de las obras del aparcamiento y bulevar de la calle cc1, xxxx -Aparcamiento subterráneo-; y la explotación en régimen de concesión del aparcamiento subterráneo bajo la Calle cc1."

La propuesta de resolución del contrato se fundamenta en las previsiones de los artículos 237.c) ("El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración") y 269.k) ("Cualesquiera otras causas expresamente contempladas en ésta u otra ley o en el contrato") del TRLCSP, esto es, el desistimiento de la Administración por causa del fuerte rechazo social a las obras. Tal motivo resolutorio constituye una causa excepcional a la que únicamente debe acudir por razones de interés público. En este sentido, los informes incorporados al expediente justifican la causa de interés público que concurre, a los efectos de proceder conforme a tal causa de resolución.

En el presente caso la Administración considera que debe resolverse el contrato e inicia el procedimiento de resolución por desistimiento, cuando la UTE ya había solicitado –sin respuesta- la resolución por suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses. En este sentido, la alegaciones realizadas por la UTE contratista el 23 de marzo únicamente recuerdan la obligación de resolver de la Administración (folios 824 y 825 del expediente) y se refieren a la controversia respecto los efectos económicos de la resolución (folios 825 a 827 del expediente) sobre los que manifiestan su oposición.

Debe subrayarse que el artículo 237.c) del TRLCSP equipara el desistimiento a la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses



acordada por la Administración, mientras que el artículo 171.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que "El desistimiento de las obras por parte de la Administración tendrá los mismos efectos que la suspensión definitiva de las mismas", por lo que la doctrina considera que ambas conforman hoy en día una misma causa de resolución.

En cuanto a los efectos, el artículo 239.4 TRLCSP se refiere a la indemnización a la que tiene derecho el contratista, en los siguientes términos: "En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 % del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado."

Si la Administración consideraba que la causa de resolución era distinta debería haberlo indicado así en respuesta a la solicitud realizada por la UTE contratista. Debe recordarse en este punto la consolidada doctrina del Consejo de Estado, según la cual, con carácter general, en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico –en este caso la suspensión, ya solicitada y sobre la que debe pronunciarse la jurisdicción contencioso administrativa-. Por ello, cuando concurren diversas causas de resolución del contrato, con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo.

En este sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo (por todos, los Dictámenes 1.042/2008, de 18 de diciembre; 1.222/2009, de 26 de noviembre; 32/2010, de 18 de febrero; 1.561/2011, de 19 de enero de 2012; 273/2012, de 24 de mayo; 371/2013, de 29 de mayo; 865/2013, de 23 de enero de 2014, y 458/2014, de 16 de octubre).

Situada la cuestión en estos términos, debe tenerse en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia distinguen, a efectos de determinar el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente,

la resolución del contrato administrativo de las consecuencias que se derivan de la resolución, como es la liquidación o las indemnizaciones consiguientes.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de enero y de 26 de marzo de 2012 señalan que no procede la emisión de dictamen cuando la resolución haya sido solicitada, como sucede en los casos de suspensión, por el propio contratista, ya que es preciso distinguir dos conceptos diferentes: la resolución del contrato y la liquidación que se tenga que dictar a resultas. Pues bien, considera el Tribunal Supremo que debe entenderse que la oposición del contratista, que determina el dictamen preceptivo del órgano consultivo, debe referirse a la propia resolución del contrato y no a los efectos de esta, de manera que, como es el caso, si el contratista no formula oposición a la extinción del contrato por la causa invocada por la Administración, o se llega a un acuerdo sobre esta, no concurre el supuesto que determina el carácter preceptivo del dictamen.

En este mismo sentido se ha pronunciado, entre otros, el Consejo Consultivo de Castilla La Mancha en sus dictámenes 183/2011, de 22 de septiembre y 259 /2011, de 16 de noviembre, y el Consello Consultivo de Galicia en su Dictamen 754/2013, de 13 de noviembre.

Por ello, de acuerdo con la jurisprudencia y normativa citada, al limitarse la oposición del contratista a los efectos económicos de la resolución, no se trata de un supuesto de dictamen preceptivo, por lo que hay que apreciar la falta de competencia del Consejo Consultivo para dictaminar sobre la propuesta remitida, lo que exime del examen de las distintas cuestiones que el expediente suscita.

### **III CONCLUSIONES**

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

No procede emitir dictamen en el procedimiento de resolución del contrato para la "ejecución de las obras definidas en el proyecto de las obras del aparcamiento y bulevar en la calle cc1, xxxx -Urbanización Fase 1-; en el

proyecto de las obras del aparcamiento y bulvar de la calle cc1, xxxx -  
Aparcamiento subterráneo-; y la explotación en régimen de concesión del  
aparcamiento subterráneo bajo la Calle cc1.

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