



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de octubre de 2016, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre la Consejería de Cultura y Turismo y qqqq, 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 21 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de obras de construcción del centro de acogida de visitantes de los yacimientos de icnitas y restos fósiles en xxxx1, suscrito entre la Consejería de Cultura y Turismo y la empresa qqqq S.A.*

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 401/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, por la vía de urgencia, tal y 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. Ramos Antón.

Primero.- Formalización del contrato e inicio de su ejecución.

El 2 de octubre de 2015 se formaliza el contrato de obras de construcción del centro de acogida de visitantes de los yacimientos de icnitas y restos fósiles

en xxxx1), entre la Consejería de Cultura y Turismo y qqqq, S.A. El precio del contrato es de 962.441,34 euros (cofinanciado por los Fondos FEDER en un 50 %) y el plazo de ejecución del contrato es de 12 meses desde el acta de comprobación del replanteo.

El 21 de octubre el director de las obras informa de que ha recibido el programa de trabajo elaborado por la contratista, "que marca 12 meses para su ejecución, y que se considera correcto y ajustado a lo previsto inicialmente en el proyecto que sirvió de base para la licitación".

El 30 de octubre el director de las obras informa de que "ha recibido la relación de mejoras ofertadas por la empresa adjudicataria qqqq, S.A., y que han sido aceptadas en la fase de licitación por parte de la entidad contratante". Añade que "una vez analizadas las mismas, se consideran adecuadas, por lo que se procede a aceptar el listado completo de mejoras que se adjuntan al (...) acta".

El mismo 30 de octubre se firma el acta de comprobación del replanteo e inicio de las obras.

El 12 de noviembre la Consejera de Cultura y Turismo aprueba el programa de trabajo de las obras.

Segundo.- Incidencias durante la ejecución del contrato.

1) Mediante escrito fechado el 1 de diciembre (en el que consta como fecha de registro de entrada en la Delegación Territorial en xxxx2 el 28 de diciembre) la empresa solicita la paralización de las obras por razones climatológicas, hasta el 1 de marzo de 2016.

El 23 de diciembre la dirección de las obras informa favorablemente la solicitud formulada. (En el informe se indica que la solicitud se presentó el 10 de diciembre).

Por Orden de 9 de febrero de 2016, de la Consejera de Cultura y Turismo, se suspende el contrato, por un plazo máximo de un mes y 15 días, y se ordena levantar acta de la suspensión en el plazo máximo de dos días hábiles. Interpuesto recurso de reposición frente a dicha Orden, en concreto, frente al

plazo de suspensión acordado, el 7 de marzo se estima el recurso y se establece como plazo de suspensión desde el 1 de enero de 2016 hasta el 26 de marzo de 2016.

El 11 de febrero se levanta acta de la suspensión del contrato.

2) El 4 de marzo la empresa solicita la revisión del proyecto, a fin de "redactar un proyecto que recoja las valoraciones económicas correctas, las definiciones técnicas apropiadas y las actuaciones necesarias para poder hacer frente técnica y económicamente a la ejecución de la obra". Aporta un informe justificativo, fechado en marzo de 2016, sobre la necesidad de redactar un proyecto modificado, en el que se recoge un incremento del presupuesto de adjudicación de un 174,16 % (123,04 % en concepto de costes directos y 51,41 % en concepto de costes indirectos).

El 15 de marzo el arquitecto autor del proyecto y director de la obra emite un informe desfavorable a la solicitud de revisión del proyecto. Considera que la solicitud de la empresa es extemporánea e improcedente, ya que supondría una alteración de las condiciones esenciales de la licitación y no tiene encaje en los supuestos de modificación del contrato previstos en el artículo 107 del 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), defiende la idoneidad y viabilidad del proyecto redactado, aprobado por la Administración y la contratista, rebate las alegaciones técnicas realizadas por la empresa para justificar su solicitud de modificación y considera improcedente la revisión de precios y de costes indirectos planteados por la empresa.

El 17 de marzo el arquitecto territorial emite un informe sobre la solicitud presentada, en el que concluye que "Queda descartada la posibilidad de que la documentación presentada sea un mero informe o una solicitud de proyecto modificado" y que ésta "solo puede tratar de justificar la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados".

El 21 de marzo la Jefa del Servicio de Restauración emite un informe contrario a la solicitud de modificación y pone de manifiesto (al igual que los informes anteriores) que la oferta presentada en su día por la empresa contenía una baja económica de 1,25 % sobre el precio de licitación de la obra, con aportación de mejoras técnicas, lo que supuso que dicha oferta obtuviera mayor

puntuación que el resto de licitadores. Por ello, propone a la Dirección General de Patrimonio Cultural que se inste a la empresa a llevar a cabo la ejecución en sus estrictos términos y plazos o a renunciar al contrato, en el caso de falta de capacidad técnica o económica para su adecuada ejecución.

Por Resolución de 23 de marzo, del Director General de Patrimonio Cultural, se efectúa a la empresa el requerimiento citado (consta como fecha de registro de salida del escrito el 30 de abril).

3) El 28 de marzo se levanta acta de reanudación de la obra tras la paralización temporal de ejecución del contrato. En ella se hace constar que "la dirección facultativa autoriza a la contratista el comienzo de las obras con arreglo al organigrama adaptado al periodo de inactividad, que tiene prevista una duración de doce meses, por lo que su fecha de finalización será el 27/01/2017".

4) El 23 de marzo la empresa reitera que "se inicien los trámites oportunos a fin de tramitar el correspondiente expediente que recoja las definiciones técnicas apropiadas y las actuaciones necesarias para poder hacer frente a la ejecución de la obra" y que se acuerde la suspensión temporal total de las obras hasta que se aprueba el correspondiente expediente. Expone que "la primera actuación que es necesario acometer en las obras son los trabajos correspondientes al movimiento de tierras, dicha actuación se ve condicionada por varias circunstancias no contempladas en el proyecto (...)", circunstancias que califica de "sobrevinidas y ajenas a qqqq, S.A." y que "quedan justificadas en el informe" aportado el 4 de marzo.

El 7 de abril la Jefa del Servicio de Restauración emite un informe desfavorable a la solicitud de la empresa, sobre la base del informe del director de las obras de 15 de marzo, y reitera los argumentos expuestos en su informe de 21 de marzo para rechazar la solicitud de la empresa.

Mediante escrito de 7 de abril el Director General de Patrimonio Cultural comunica a la empresa que no procede la revisión solicitada del proyecto, de acuerdo con los informes emitidos, y que "No existen razones justificadas que acrediten la necesidad de llevar a cabo la suspensión temporal total de las obras solicitadas". Por ello, le insta a llevar a cabo la ejecución del contrato en sus

estrictos términos y plazos o a renunciar al contrato, en el caso de falta de capacidad técnica o económica para su adecuada ejecución.

5) El 15 de abril el director de obra cumplimenta el libro oficial de órdenes y asistencias, haciendo constar el requerimiento a la empresa para que inicie los trabajos y otras instrucciones técnicas.

El 21 de abril la empresa presenta un escrito en el que manifiesta su no conformidad con el contenido de las órdenes recogidas, para cuya justificación aporta un informe ("Nota técnica") de 13 de abril.

El 28 de abril, el director de obra emite un informe en relación con la ejecución de las órdenes recogidas en el libro y concluye que "la empresa no está cumpliendo con su obligación de iniciar de manera efectiva los trabajos y, en concreto, está incumpliendo las órdenes emitidas por esta dirección facultativa, lo que a su vez está generando un evidente retraso respecto de la programación de la obra aprobada, por lo que cada vez resultará más difícil cumplir con el plazo previsto para su finalización".

El 29 de abril el arquitecto territorial emite un informe en el que, tras varias consideraciones, concluye que en la incidencia planteada por la empresa "subyace una imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados".

En la misma fecha la Jefa del Servicio de Restauración emite un informe en el que se señala lo siguiente:

"Tal y como corroboran los informes obrantes en el expediente, el proyecto aprobado se puede ejecutar, no adolece de vicio alguno ni existe ninguna causa material sobrevenida que impida su ejecución y, por lo tanto, se considera viable.

»La firma del contrato por qqqq, S.A., el 2 de octubre de 2015 conlleva el previo conocimiento del proyecto objeto de licitación por parte de la empresa como adjudicataria de las obras, aceptándolo plenamente y en su totalidad.

»La firma del contrato por parte de qqqq, S.A., como empresa adjudicataria de las obras, conlleva la aceptación de las condiciones y plazos establecidos en el contrato firmado, todo ello con estricta sujeción a los documentos que integran el proyecto aprobado, así como al pliego de cláusulas administrativas particulares. (...).

»(...).

»Respecto a la responsabilidad y decisión de dónde llevar las tierras, según los informes que obran en el expediente, ésta corresponde exclusivamente a la empresa, existiendo diversas alternativas al respecto que posibilitan la realización de las obras en los términos establecidos en el contrato suscrito”.

El mismo 29 de abril el Director General de Patrimonio Cultural insta a la empresa a “dar inicio de forma inmediata a la obra (...), de acuerdo con las órdenes establecidas por el director facultativo y plasmadas por escrito en el libro de órdenes con fecha 15 de abril de 2016, cumpliendo con los estrictos términos y plazos establecidos en el contrato”, o a renunciar al contrato, en el caso de falta de capacidad técnica o económica para su adecuada ejecución.

6) El 18 de mayo el director de la obra emite un informe sobre el estado de las obras en tal fecha, en el que señala que “Habiendo transcurrido más de una semana desde la última orden dada a la empresa, a fecha hoy no se han iniciado los trabajos de excavación, por lo que la obra sigue sin actividad. Esto a su vez está generando un importante retraso respecto de la programación de la obra aprobada, por lo que cada vez resultará más difícil cumplir con el plazo previsto para su finalización”.

El 27 de mayo el arquitecto territorial realiza un informe sobre el seguimiento de la obra, tras la visita realizada el 26 de mayo, y reitera su apreciación de que en los incidentes planteados por la empresa “subyace una imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados”. Adjunta varias fotografías de la obra.

El 6 de junio la empresa, ante las nuevas órdenes consignadas el 26 de mayo por el director de obra, solicita una nueva comprobación del replanteo antes de dar continuidad a los trabajos, dado que el acta de primer replanteo

ha quedado invalidada, y todos los planos actualizados ya que los remitidos el 26 de mayo no se ajustan a la realidad.

El 10 de junio el director de obra informa de que aún no se han iniciado los trabajos de excavación y señala, ante las alegaciones de la empresa, que no procede una nueva acta de replanteo y que la documentación aportada el 26 de mayo comprende la información necesaria para llevar a cabo la excavación y cimentación del edificio.

Tercero.- Procedimiento de resolución del contrato.

1.- Por Orden de 27 de junio de 2016, de la Consejera de Cultura y Turismo, se inicia el procedimiento para la resolución del contrato "por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales tales como el plazo total de ejecución del contrato, sus plazos parciales y la realización de las obras objeto del mismo", al amparo de lo previsto en las letras d) y f) del artículo 223 del TRLCSP. En dicha Orden se señala que "A la vista de los Informes emitidos por la Dirección Facultativa con fecha 21 de abril de 2016, 18 de mayo de 2016 y 10 de junio de 2016, y del Arquitecto del Servicio Territorial de Cultura de xxxx3 de fecha 29 de abril de 2016, queda de manifiesto la inactividad en la obra, con un claro incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la empresa qqqq S.A. de los plazos totales y parciales de la ejecución de la obra y de las órdenes del Director de Obra, y por tanto de lo estipulado en el punto 5º cláusula 19 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares anejo al contrato suscrito en fecha 2 de octubre de 2015, así como del programa de trabajo y de las obligaciones relativas a la ejecución de la obra establecidas en la Cláusula 3ª y 10ª de dicho contrato".

En la misma orden se acuerda "Suspender la ejecución de las obras como medida cautelar durante la tramitación del procedimiento de resolución de contrato".

Dicha Orden se notifica a la empresa el 6 de julio.

2.- El 6 de julio la Jefa del Servicio de Restauración emite un informe en el que manifiesta que "Hasta el momento se han abonado a la empresa tres certificaciones por un importe total de 155.585,27 euros no conteniendo ninguna de ellas unidad alguna de obra ejecutada"; que "se puede constatar

que, habiendo transcurrido ocho meses desde el inicio de la obra, y prácticamente la mitad de su plazo de ejecución, se han incumplido totalmente los plazos parciales de ejecución, resultando imposible llevar a cabo la totalidad de la obra en el plazo restante"; que la empresa "no ha trabajado de forma efectiva en la obra desde el momento de su inicio"; y que "desde la firma del acta de inicio, todas las actuaciones de la empresa han estado dirigidas al cuestionamiento de las condiciones del contrato suscrito con este Consejería, aduciendo motivos de distinta índole en cada momento, y sin mostrar la clara voluntad de acometer los trabajos contenidos en el proyecto". Por ello, propone:

- Resolver el contrato "por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales tales como el plazo total de ejecución del contrato, sus plazos parciales y la realización de las obras objeto del mismo", al amparo de lo previsto en las letras d) y f) del artículo 223 del TRLCSP.

- Incautar la garantía definitiva.

- Iniciar procedimiento contradictorio para la liquidación del contrato y para la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar a la Administración, en lo que exceda de la garantía incautada, e iniciar el procedimiento de declaración de prohibición para contratar conforme a lo dispuesto en el artículo 60.2.a) del TRLCSP.

3.- El 21 de julio se levanta acta de paralización de las obras.

4.- El 11 de julio se notifica la concesión del trámite de audiencia a la empresa y a la entidad avalista

El 22 de julio la contratista presenta un escrito en el que se opone a la resolución pretendida, al considerar que los preceptos invocados como causa de resolución no son de aplicación. Alega que "Lo que se consideró como demora no fue tal, sino la justificada postura de aguardar a recibir nuevas instrucciones y su correspondiente plasmación documental tras los resultados obtenidos por la cata en zanja realizada y en espera de poder llevar a cabo un levantamiento de nueva acta de comprobación del replanteo después de que quede fijada definitivamente la nueva ubicación del edificio proyectado". Finalmente, solicita que "se acuerde nuevo replanteo del proyecto y el levantamiento del acta de comprobación del mismo, acordando en ese acto el

levantamiento de la suspensión de la ejecución de las obras adoptada (...), pudiéndose así dar continuidad al contrato al estar acreditada nuestra voluntad de ejecutar las obras”.

No consta que la entidad avalista haya presentado alegaciones.

5.- El 5 de agosto la Jefe de Servicio de Restauración emite un informe sobre las alegaciones presentadas, en el que se señala que “las alegaciones presentadas no justifican de ninguna manera la causa principal de resolución del contrato, que es la ausencia de planificación y de trabajo efectivo en la obra desde el momento de la firma del contrato”; que “tampoco se justifica la inacción y demora de la empresa adjudicataria en el inicio real y efectivo de los trabajos, que está descrita y documentada en el informe propuesta que ha servido de base para el inicio del proceso de resolución del contrato, y que se fundamenta en la ausencia total de actividades o de planificación de la obra desde la firma del contrato en octubre de 2015”. Por ello concluye que “en el escrito de alegaciones no se aporta documentación o argumentos adicionales a los ya manifestados por la empresa con anterioridad, resultando las consideraciones expuestas parciales y reiterativas” y “que no se acredita por ningún medio la ejecución material de la obras en los plazo previstos”. Por ello, propone la continuación del procedimiento de resolución contractual.

6.- El 16 de agosto el Director General de Patrimonio Cultural formula propuesta de orden de resolución del contrato “por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales tales como el plazo total de ejecución del contrato, sus plazos parciales y la realización de las obras objeto del mismo”, al amparo de lo previsto en las letras d) y f) del artículo 223 del TRLCSP, incautar la garantía definitiva por importe de 39.770,30 euros, iniciar procedimiento contradictorio para la liquidación del contrato y para la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar a la Administración por el incumplimiento, en lo que exceda de la garantía incautada, e iniciar el procedimiento de declaración de prohibición para contratar conforme a lo dispuesto en el artículo 60.2.a) del TRLCSP.

7.- El 17 de agosto la Asesoría Jurídica de la Consejería de Cultura y Turismo informa favorablemente la citada propuesta de orden.

8.- El 7 de septiembre la Junta de Castilla y León autoriza a la Consejería de Cultura y Turismo la resolución del contrato.

9.- El 14 de septiembre de 2016 el interventor delegado de la Consejería de Cultura y Turismo fiscaliza el expediente de conformidad, sin perjuicio de la procedencia del dictamen del Consejo Consultivo, al haberse formulado oposición por parte del contratista.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para su 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.i),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.e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen resulta de lo previsto en el artículo 211.3.a) del TRLCSP, que establece 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.

2ª.- La normativa aplicable al contrato viene determinada por el PCAP, el PPT, el TRLCSP 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, conforme disponen los artículos 210 y 224 del TRLCSP y 109 del RGLCAP.

4ª.- El artículo 211 del TRLCSP, relativo al "Procedimiento de ejercicio", establece como trámites preceptivos para la resolución de un contrato la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 213.1 del TRLCSP para el supuesto específico de "Resolución por demora y prórroga de los contratos". Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGLCAP impone la audiencia al avalista o asegurador cuando se propone la incautación de la garantía. En el supuesto objeto de dictamen el procedimiento se ha ajustado a lo establecido en los citados preceptos.

El plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento es de ocho meses, tal y como establece la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, cuyo apartado 2 señala: "En el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por aquellas, cuando se hayan iniciado de oficio, será de ocho meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, transcurrido este plazo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se producirá la caducidad en los términos previstos en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Por otra parte, dado que la celebración del contrato exigía, por razón de la cuantía, autorización de la Junta de Castilla y León, consta en el expediente remitido la autorización para su resolución *ex* artículo 8.4 de la Ley 8/2015, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2016.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de obras de construcción del centro de acogida de visitantes de los yacimientos de icnitas y restos fósiles en xxxx1, suscrito entre la Consejería de Cultura y Turismo y la empresa qqqq, S.A., que se opone a tal actuación.

La Administración fundamenta la propuesta de resolución del contrato en el "incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales tales como el plazo total de ejecución del contrato, sus plazos parciales y la realización de las

obras objeto del mismo”, al amparo de lo previsto en las letras d) y f) del artículo 223 del TRLCSP.

Con carácter previo ha de ponerse de manifiesto que el cuadro de características del PCAP, en su apartado 5, “Plazos de ejecución”, prevé un plazo de ejecución total de 12 meses y señala de forma expresa que no hay plazos parciales (folio 42 del expediente remitido). No obstante, esta ausencia de plazos parciales ha de interpretarse, tratándose de un contrato de obras, en conexión con el apartado 14, “Recepción”, del cuadro de características, en el sentido de que no se prevén recepciones parciales (folio 45 del expediente), pues el programa de trabajo de las obras (que no consta en el expediente remitido) ha de contemplar plazos concretos para la realización de las distintas fases de los trabajos.

Teniendo en cuenta que en el acta de reanudación de las obras de 28 de marzo de 2016 se hace constar que la nueva fecha de finalización del contrato será el 27 de enero de 2017, es claro que no cabe apreciar aún incumplimiento del plazo total del contrato.

Por tanto, la resolución solo podrá estar motivada, en su caso, en el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista y en la demora en el cumplimiento de plazos parciales. Procede el análisis individualizado de dichas causas de resolución.

A) Respecto a la primera de ellas (incumplimiento de obligaciones esenciales del contratista), existe una reiterada doctrina jurisprudencial 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. 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” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2001).

De las sucesivas actuaciones de la contratista se infiere una voluntad renuente al cumplimiento de la obligación más esencial del contrato, cual es dar inicio a la ejecución de la obra, y ello se pone de manifiesto en las siguientes actuaciones de aquella, reflejadas *ut supra* en los antecedentes de hecho:

- El 30 de octubre de 2015 manifestó su conformidad al firmar el acta de comprobación del replanteo, pero durante los meses de noviembre y diciembre únicamente realizó acopio de materiales –no trabajos de ejecución de la obra-. (En el mes de diciembre solicitó la suspensión temporal del contrato, por razones climatológicas, hasta finales de marzo de 2016, lo que fue concedido).

- El 4 de marzo de 2016 la contratista solicita por escrito la modificación del proyecto con base en la falta de adecuación de los costes directos e indirectos contenidos en la oferta en su día presentada (según figura en el expediente, la empresa comunicó tal circunstancia de forma verbal en el mes de febrero). La modificación solicitada suponía un incremento del presupuesto de adjudicación de un 174,16 % (123,04 % en concepto de costes directos y 51,41 % en concepto de costes indirectos). Tal solicitud le fue denegada el 23 de marzo y se le instó a que llevara a cabo la ejecución del contrato en sus estrictos términos y plazos o renunciara al contrato, en el caso de falta de capacidad técnica o económica para su adecuada ejecución.

- El mismo 23 de marzo la empresa solicita que “se inicien los trámites oportunos a fin de tramitar el correspondiente expediente que recoja las definiciones técnicas apropiadas y las actuaciones necesarias para poder hacer frente a la ejecución de la obra” y que se acuerde la suspensión temporal total de las obras hasta que se aprueba el correspondiente expediente. Expone que “la primera actuación que es necesario acometer en las obras son los trabajos correspondientes al movimiento de tierras, dicha actuación se ve condicionada por varias circunstancias no contempladas en el proyecto (...)”, circunstancias que califica de “sobrevenidas y ajenas a qqqq, S.A.” y que “quedan justificadas en el informe” aportado el 4 de marzo.

El 28 de marzo se firma el acta de reanudación de la obra.

El 7 de abril el Director General de Patrimonio Cultural resuelve la improcedencia de la revisión del proyecto, de acuerdo con lo expuesto en los

informes emitidos, desestima la solicitud de suspensión temporal total de las obras, al no existir razones justificadas que acrediten su necesidad, y, de nuevo, insta a la empresa a ejecutar el contrato en sus estrictos términos y plazos o a renunciar al contrato, en el caso de falta de capacidad técnica o económica para su adecuada ejecución.

El 15 de abril el director de obra cumplimenta el libro oficial de órdenes y asistencias, en el que hace constar el requerimiento a la empresa para que inicie los trabajos así como otras instrucciones técnicas.

- El 21 de abril la empresa manifiesta su disconformidad con el contenido de las órdenes dadas el 15 de abril y aporta un informe ("Nota técnica") para justificar su oposición.

Ante ello y tras la emisión de los informes técnicos, el 29 de abril el Director General de Patrimonio Cultural insta a la empresa a "dar inicio de forma inmediata a la obra (...), de acuerdo con las órdenes establecidas por el director facultativo y plasmadas por escrito en el libro de órdenes con fecha 15 de abril de 2016, cumpliendo con los estrictos términos y plazos establecidos en el contrato", o a renunciar al contrato, en el caso de falta de capacidad técnica o económica para su adecuada ejecución.

Pese a ello, el 18 de mayo el director de la obra emite un informe sobre el estado de las obras en tal fecha, en el que señala que "Habiendo transcurrido más de una semana desde la última orden dada a la empresa, a fecha hoy no se han iniciado los trabajos de excavación, por lo que la obra sigue sin actividad. Esto a su vez está generando un importante retraso respecto de la programación de la obra aprobada, por lo que cada vez resultará más difícil cumplir con el plazo previsto para su finalización".

- El 6 de junio la empresa, ante las nuevas órdenes consignadas el 26 de mayo por el director de obra, solicita una nueva comprobación del replanteo antes de dar continuidad a los trabajos, dado que el acta de primer replanteo ha quedado invalidada, al tenerse que desplazar la ubicación inicial del edificio, y solicita igualmente todos los planos actualizados ya que los remitidos el 26 de mayo no se ajustan a la realidad.

El 10 de junio el director de obra informa de que aún no se han iniciado los trabajos de excavación y señala, ante las alegaciones de la empresa, que no procede una nueva acta de replanteo y que la documentación aportada el 26 de mayo comprende la información necesaria para llevar a cabo la excavación y cimentación del edificio.

Las actuaciones descritas permiten concluir que la contratista ha incumplido las órdenes dadas por la dirección de obra y ha paralizado el inicio de las obras alegando cuestiones técnicas relativas, en un primer momento, a los costes directos e indirectos de la obra y, posteriormente, a aspectos relacionados con el traslado de las tierras procedentes de la excavación y con la cimentación y los taludes, a pesar de que la dirección de obra y el órgano de contratación desestimaron sus solicitudes y le instaron, al menos en tres ocasiones, a dar inicio a los trabajos.

Aun cuando posteriormente se ha constatado la necesidad de desplazar la ubicación del edificio, el director de obra ha manifestado reiteradamente que no es necesario proceder a un nuevo acta de comprobación del replanteo, ya que considera que "este reajuste del edificio en la parcela no compromete en absoluto la viabilidad del proyecto (...) puesto que se trata de una circunstancia de la obra que ha quedado reflejada en el Libro de Órdenes y en la documentación gráfica aportada a la empresa". Y añade que "Las instrucciones dadas sobre el talud de excavación (...) se consideran correctas y claramente establecidas con criterios de seguridad" (folio 224 del expediente). Por tanto, como afirma la Sentencia 137/2016, de 17 de junio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, "la contratista debió cumplir lo ordenado por la Dirección Facultativa, que es precisamente la competente para determinar si el informe geotécnico realizado por encargo de la propiedad, por la Universidad, era suficiente o se precisaba paralizar las obras para que se efectuase un nuevo informe".

Los informes técnicos afirman que no se han iniciado los trabajos de las obras. El informe de la Jefa de Servicio de Restauración manifiesta que "Hasta el momento [6 de julio de 2016] se han abonado a la empresa tres certificaciones por un importe total de 155.585,27 euros, no conteniendo ninguna de ellas unidad alguna de obra ejecutada" (folio 285 del expediente).

En virtud de lo expuesto, puede considerarse que la contratista es la única responsable del incumplimiento y paralización del inicio de las obras. Esta inactividad en la obra por parte de la empresa supone el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales, pues aun cuando no está calificada como tal en el contrato, resulta evidente que la obligación esencial del contratista es la ejecución de la obra. Y tal ejecución no se estaba realizando.

Por ello, este incumplimiento constituiría también causa de resolución según lo previsto en el artículo 223.f) del TRLCSP.

B) En cuanto a la segunda de las causas de resolución aludidas (demora en el cumplimiento de los plazos), el artículo 223.d) del TRLCSP establece como causa de resolución de los contratos la "demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...)". En relación con este precepto deben traerse a colación el artículo 212.2 del TRLCSP, que dispone que "El contratista está 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" y el artículo 212.6, según el cual, "La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el apartado anterior [optar entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades] respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total".

Según reiterada jurisprudencia, "el contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. *Item* más, para la constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato" (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1986, 20 de marzo de 1989 y 12 de marzo de 1992).

Pues bien, según se indica en el informe de la Jefa de Servicio de Restauración, la situación actual de la obra hace imposible el cumplimiento del plazo previsto en el contrato. En el folio 285 del expediente señala que "se puede constatar que, habiendo transcurrido ocho meses desde el inicio de la obra, y prácticamente la mitad de su plazo de ejecución, sean incumplido totalmente los plazos parciales de ejecución resultando imposible llevar a cabo la totalidad de la obra en el plazo restante"; y esta circunstancia faculta a la Administración para resolver el contrato al amparo de los artículos 212.6 y 223.d) del TRLCSP.

6ª.- Finalmente, por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, el incumplimiento del contratista puede calificarse como culpable al concurrir pasividad culposa o negligente de la empresa. El director de la obra afirma que la empresa contratista no ha efectuado ningún trabajo en la obra desde su inicio en octubre de 2015, y ello pese a que, según consta en el expediente, se le ha requerido en varias ocasiones para ello por el órgano de contratación y por la dirección de obra.

El incumplimiento culpable del contratista provoca, como efectos de la resolución, la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, resarcimiento que deberá hacerse efectivo en primer lugar sobre la garantía definitiva que se hubiera constituido (artículo 225.3 del TRLCSP). Todo ello sin perjuicio de la liquidación de la obra ejecutada que proceda.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de obras de construcción del centro de acogida de visitantes de los yacimientos de icnitas y restos fósiles en xxxx1, suscrito entre la Consejería de Cultura y Turismo y la empresa qqqq, S.A.

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