



Sr. S. de Vega, Presidente y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de noviembre de 2019, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y yyyy, S.L.U.*, 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 28 de octubre de 2019 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de redacción del proyecto básico y de ejecución de la restauración y ampliación del Teatro nnnn, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y yyyy, S.L.U.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 28 de octubre de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 532/2019, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. S. de Vega.

Primero.- Por Acuerdo de 27 de febrero de 2018, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx, se adjudica el contrato mixto de redacción del proyecto y ejecución de la restauración y ampliación del Teatro nnnn, a la empresa yyyy, S.L.U.



El contrato se formaliza el 28 de marzo de 2018.

Segundo.- El 26 de julio de 2019 D. yyy1, en nombre y representación de qqqq S.L.U., y D. yyy2, administrador concursal de la entidad, presentan un escrito en el que solicitan la resolución del contrato de obras y el pago de los costes que le ha ocasionado la indefinición del proyecto y que se han originado desde la paralización de las obras por la aparición de restos arqueológicos.

Tercero.- El 14 de agosto el ingeniero de caminos, canales y puertos municipal adscrito al Servicio de Obras y Pavimentación de Vías Públicas emite informe en el que señala que "Teniendo en cuenta que el arqueólogo responsable del control arqueológico es además el propio administrador de la empresa adjudicataria, la posible demora en su ejecución resultaría imputable, en su caso, al mismo, debiéndose entender (...) que al no haber presentado petición de prórroga en el plazo de quince días, el adjudicatario habría renunciado a su derecho". Además recuerda que desde la paralización unilateral de los trabajos el 21 de diciembre de 2018, con motivo de las vacaciones de Navidad, la empresa contratista no ha llevado a cabo actuación alguna en relación a las obras contempladas en el proyecto.

Por ello, considera que "procede la resolución del contrato en base a lo indicado en los artículos 223.b) y 224.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sin indemnización alguna al adjudicatario de las obras, (...), al no haber solicitado en ningún momento la paralización o suspensión del plazo de ejecución de los trabajos ni petición alguna de prórroga del plazo de ejecución en base a lo indicado en el artículo 100 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y por los motivos expuestos en el presente informe en relación a la naturaleza de los costes cuya indemnización solicita".

Cuarto.- Por Acuerdo de 3 de septiembre, de la Junta de Gobierno Local, se inicia procedimiento para la resolución del contrato, por haber incurrido el contratista en demora en el cumplimiento de los plazos, así como por haberse producido el abandono de la obra y la declaración de concurso voluntario del contratista.



Quinto.- Concedido trámite de audiencia, el 1 de octubre -fuera del plazo establecido- la empresa contratista presenta alegaciones en las que manifiesta que "La obra se paralizó informalmente por la aparición de restos arqueológicos y dado que dichos restos podían ser alterados por el desarrollo de las obras, se convino en documentarlos y en función de la afección de las obras a los restos, la Administración de Cultura determinaría las prevenciones necesarias en función de lo que el ayuntamiento determinara como decisiones de ejecución".

Sexto.- El 2 de octubre el ingeniero de caminos, canales y puertos municipal adscrito al Servicio de Obras y Pavimentación de Vías Públicas informa de que las alegaciones realizadas son idénticas a las presentadas el 26 de julio, por lo que se ratifica en las consideraciones realizadas.

Séptimo.- El 15 de octubre la jefa del Servicio de Contratación del Ayuntamiento propone desestimar las alegaciones realizadas y resolver el contrato "por incumplimiento imputable a la adjudicataria, consistente en:

»A) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, habiéndose producido el abandono de la obra por parte del mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 223 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

»B) La declaración de concurso voluntario del contratista, de acuerdo con lo previsto en los artículos 223 y 224 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y las cláusulas 42ª y 43ª del pliego de cláusulas administrativas que rigen en la presente licitación".

Octavo.- El 25 de octubre de 2019 se formula propuesta de resolución del contrato por demora en el cumplimiento de plazos por parte del contratista, al haberse producido el abandono de la obra, y por su declaración de concurso voluntario, con incautación de la garantía.

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.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.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, 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), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, 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). La aplicación del TRLCSP deriva de lo previsto en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), según la cual, "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, de acuerdo con la disposición final cuarta de la LCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia de la LCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 191, relativo al



“Procedimiento de ejercicio”, que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma respectiva. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 195.1 de la LCSP para el supuesto específico de “Resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución 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.

Estos trámites se cumplen en el procedimiento.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con los artículos 190 y 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP. Consta en el expediente que mediante Decreto de Alcaldía de 16 de julio de 2019 la competencia está delegada en la Junta de Gobierno Local, al superar el contrato el importe de 100.000 euros.

3ª.- El debate de fondo se centra en el análisis de la concurrencia de las causas de resolución del contrato previstas en el artículo 223 del TRLCSP, letras b) (declaración de concurso) y/o d) (“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...”).

En cuanto a la primera de las causas alegadas, aunque el artículo 224.5 del TRLCSP establece que “En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución”, la propia administración concursal ha pedido la resolución del contrato.

No obstante, debe advertirse que de conformidad con el artículo 211.2 de la LCSP, aplicable al procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria, “En los casos en que concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”. En el presente caso, es anterior en el tiempo el incumplimiento del plazo por parte del contratista.



En relación con esta causa, debe 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 212.4 TRLCSP, que faculta a la Administración para optar entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades, "Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del 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, SSTS 20-3-1989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

Las alegaciones presentadas por la empresa contratista para justificar la falta de ejecución de las obras no desvirtúan esta causa de resolución. En relación a la supuesta paralización informal a la que hace referencia el interesado, la Administración señala que esta no se ha producido y que en ningún momento la contratista de las obras solicitó la paralización o suspensión del plazo de ejecución de los trabajos o petición alguna de prórroga del plazo de ejecución.

Al tenor del artículo 100 del RGLCAP, la petición de prórroga del plazo de ejecución de las obras deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquel en que se produzca la causa originaria del retraso, debiéndose entender, como sucede en el caso que nos ocupa al no haber solicitado prórroga en el plazo de quince días establecido, que el interesado renunció a tal derecho.

Por otro lado, consta en el expediente que los trabajos arqueológicos, prescritos el 4 de noviembre de 2016 por la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural de la Junta de Castilla y León, se iniciaron el 22 de noviembre de 2018 tras la concesión de permiso de actividad arqueológica el 5 de octubre de 2018. La contratista envió al Ayuntamiento un informe preliminar el 8 de marzo de 2019



-esto es, tres meses y medio después de haberse iniciado los trabajos-, que se remitió con celeridad a la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural, que analizó el asunto en la sesión celebrada el 8 de abril de 2019.

Es de subrayar que las referidas tareas se encargaron al arqueólogo D. yyy1, administrador de la propia mercantil qqqq S.L.U., adjudicataria de las obras. Por ello, el arqueólogo responsable fue el propio administrador de la empresa adjudicataria, por lo que, como señala la Administración, la posible demora en la ejecución le es imputable a aquel.

Además de ello, consta en el expediente que desde la paralización de los trabajos por parte de la contratista el 21 de diciembre de 2018, con motivo de las vacaciones de Navidad, la actividad no se ha reanudado.

Por todo ello, procede la resolución del contrato por incumplimiento de los plazos por parte del contratista.

4ª.- El incumplimiento culpable del contratista provoca, como efectos de la resolución, la incautación de la garantía constituida, en los términos previstos en el artículo 100.c) del TRLCSP, y la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 225.3 del TRLCSP. Todo ello sin perjuicio de la liquidación de la obra ejecutada que proceda conforme al artículo 239.1 del TRLCSP ("La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista (...)").

El mencionado artículo 225.3 del TRLCSP ha de ponerse en relación con el 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".

Para la fijación de los daños y perjuicios, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de



diciembre de 1980 declaró que "(...) se 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".

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de redacción del proyecto básico y de ejecución de la restauración y ampliación del Teatro nnnn, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y yyyy, S.L.U., en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen.

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