



Sr. S. de Vega, presidente

Sr. Ramos Antón, consejero
Sra. Ares González, consejera
Sr. Herrera Campo, consejero y
ponente

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de octubre de 2024, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obras de pavimentación, abastecimiento y saneamiento de la calle cccc, de xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 428/2024

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de septiembre de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de obras de pavimentación, abastecimiento y saneamiento de la calle cccc, de xxxx, suscrito entre el Ayuntamiento y qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 26 de septiembre 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 428/2024, 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 resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia al consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- Mediante resolución de Alcaldía nº 79, de 13 de mayo de 2024, se adjudica a la mercantil qqqq S.L. el contrato de obras de pavimentación, abastecimiento y saneamiento de la calle cccc en la localidad de xxxx. Conforme a las cláusulas del contrato, formalizado el 21 de mayo siguiente, el precio es de 68.269,99 euros (IVA incluido), y el plazo de la ejecución de las obras es de dos meses, contado a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo. Constan incorporados al expediente el proyecto técnico de las obras y el pliego del contrato.



Segundo.- El 7 de agosto de 2024 la contratista presenta escrito en el que solicita la resolución del referido contrato de obras. Manifiesta que el 13 de mayo de 2024 le fue adjudicada la obra y que ha transcurrido más de un mes desde esa adjudicación, sin que se haya producido la comprobación del replanteo.

Tercero.- El 12 de agosto de 2024 la Secretaría municipal emite informe jurídico.

Cuarto.- Mediante resolución de Alcaldía de 12 de agosto de 2024 se inicia el procedimiento de resolución del contrato administrativo de referencia. La causa que motiva el inicio del procedimiento es el incumplimiento por parte del contratista de la obligación de presentar el plan de seguridad y salud de la obra, que conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del contrato (cláusula 22.2) debería ser aprobado antes del inicio de la obra, "siendo requisito imprescindible para que la obra pueda comenzar".

Indica por ello la citada resolución que "se produce un incumplimiento por parte del contratista del requisito de presentación del plan de seguridad y salud, que debe de ser aprobado, previo al comienzo de la obra, es decir, previo a la firma del acta de replanteo.

»En el apartado 29.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se establece: "El adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato y de los plazos parciales fijados por el órgano de contratación.

»Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción prevista en el artículo 193.3 de la LCSP".

Quinto.- El mismo 12 de agosto de 2024 se concede trámite de audiencia a la contratista y al avalista. La contratista presenta escrito de alegaciones el 19 de agosto siguiente, en el que solicita la resolución del contrato de mutuo acuerdo. Acompaña diversos correos electrónicos de 28 de mayo de 2024, sobre la base de los cuales afirma que con el primero de ellos envió a la dirección facultativa tanto el plan de seguridad y salud como el plan de gestión de residuos "para su revisión y posterior presentación ya con el visto bueno de la dirección facultativa"; contestando inmediatamente esta con otro en el



que indicaba que revisaría la documentación y comunicaría “si hay que cambiar algo o si está todo bien para poder presentar”; a lo que a su vez respondió la contratista que quedaba a la espera, sin haber recibido respuesta sobre si finalmente se podía o no presentar dicha documentación.

Sexto.- El 16 de septiembre de 2024 la Secretaría municipal emite informe jurídico en el que concreta la causa de resolución del contrato de obras en la vulneración del 245.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP): demora injustificada en la comprobación de replanteo”.

Séptimo.- El 19 de septiembre de 2024 se formula propuesta de resolución en el sentido de resolver el contrato de obras.

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 a este supuesto, tal y como se recoge en el contrato cuya resolución se pretende, viene determinada, fundamentalmente, además de por los pliegos, por la LCSP, y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El procedimiento de resolución contractual se regula en el artículo 191 de la LCSP, 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. Y el artículo 109.1.b) del RGLCAP impone la audiencia al avalista o asegurador cuando se propone la incautación de la garantía.



En este caso, el procedimiento se ha iniciado por la Administración de oficio, y el contratista ha manifestado su oposición a la resolución culpable del contrato.

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.

Por otro lado, puede concluirse que no se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, al no haber transcurrido el plazo de ocho meses previsto en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

3ª.- 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 20 de marzo de 1989, 14 de julio de 1986 y 12 de marzo de 1992).

De ello se desprende que, transcurrido el término previsto para su ejecución, el contrato estaría incurso en la invocada causa de resolución puesto que, como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 912/1997, de 27 de febrero, “(...) el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica ipso iure la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial”.

Sobre esta causa resolutoria 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 basta 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, tal y como mantiene 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".

4ª.- Dicho lo que anticipa, en el presente supuesto la cláusula 30 del PCAP dispone, en cuanto a la resolución del contrato, que:

"La resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalen en este Pliego y en los fijados en los artículos 211 y 245 de la LCSP, y se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista.

»Además, el contrato podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se produzcan incumplimiento del plazo total o de los plazos parciales fijados para la ejecución del contrato que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el plazo total, siempre que el órgano de contratación no opte por la imposición de las penalidades de conformidad con la cláusula vigesimonovena".

En este sentido, el artículo 245.a) de la LCSP prevé como causa de resolución del contrato de obras la demora injustificada en la comprobación del replanteo.

Por su parte, el artículo 237 de la LCSP, con el título "Comprobación del replanteo", establece que "La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato".



En el supuesto examinado, es un hecho no controvertido que, una vez formalizado el contrato de obras el 14 de mayo de 2024, el contratista no ha firmado el acta de comprobación del replanteo, lo que supondría el inicio formal de la ejecución del contrato, y que por ello resulta evidente la demora en el cumplimiento del contrato, y por tanto la imposibilidad de su ejecución en plazo, de suerte que es indudable la facultad de resolver el contrato por parte de la Administración.

Ahora bien, la cuestión estriba en determinar si la demora en la comprobación del replanteo puede calificarse como "injustificada", y por ende imputable al contratista, como sostiene la Administración consultante en su propuesta de resolución.

La contratista insta la resolución del contrato sobre la base de que ha transcurrido más de un mes desde la adjudicación del contrato, sin que se haya producido la comprobación del replanteo. Añade en su escrito de alegaciones que "(...) el día 28 de mayo de 2024, esta mercantil envió a la Dirección Facultativa, como siempre se hace, tanto el plan de Seguridad y Salud como el Plan de Gestión de residuos, para su revisión y posterior presentación ya con el visto bueno de la Dirección Facultativa.

»2. Que, en esa misma fecha, la Dirección Facultativa responde indicando que revisará la documentación y nos comunicará si hay que cambiar algo o si está todo bien para poder presentar, a lo cual respondemos que quedamos a la espera. (Se adjuntan los correos).

»3. Que, a día de hoy no hemos recibido respuesta de si se puede o no presentar dicha documentación, es decir, si es correcta para poder presentarla al Órgano de Contratación".

Sobre el plan de seguridad y salud, la cláusula 22.2 del PCAP dispone: "En cumplimiento de lo establecido en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, el contratista deberá presentar el Plan de Seguridad y Salud con el contenido indicado en el citado Real Decreto y basado en el Estudio de Seguridad o Salud o en el Estudio Básico de Seguridad y Salud que acompaña al Proyecto.

»Este Plan de Seguridad y Salud en el trabajo que será realizado por técnico con la titulación exigida legalmente y suscrito por la empresa



adjudicataria, deberá ser aprobado antes del inicio de la obra, siendo requisito imprescindible para que la obra pueda comenzar”.

Conforme a lo anterior, resulta evidente que la aprobación del plan de seguridad y salud por el órgano de contratación es un paso esencial y previo a efectuar la comprobación del replanteo. Como se infiere de los correos electrónicos unidos al escrito de alegaciones de la contratista, esta conocía que el plan de seguridad y salud debía ser presentado ante el órgano de contratación para su aprobación: “(...) Te adjunto el PSS y el PGR para que los revises y si quieres que modifiquemos algo, me dices, para que cuando los meta por sede electrónica solo sea aprobarlos”. Sin embargo, la contratista incumplió la obligación prevista en la cláusula transcrita, al no presentar el plan de seguridad y salud ante la Administración, sin que tampoco conste que pusiera de manifiesto incidencia alguna que impidiera observar tal deber.

Finalmente, no puede tener acogida la justificación que la contratista pretende introducir en el escrito de alegaciones, donde afirma que la causa del mentado incumplimiento es la falta de respuesta por parte del autor del proyecto (director de obra). Y ello por cuanto la obligación de presentar el plan ante la Administración corresponde exclusivamente al contratista, como requisito previo a la comprobación del replanteo y por tanto al inicio de la obra.

En virtud de lo expuesto, es indudable la posibilidad de la Administración de resolver el contrato, de conformidad con el artículo 245.a) de la LCSP.

5ª.- El incumplimiento culpable del contratista provoca, como efecto de la resolución, la incautación de la garantía constituida en los términos previstos en el artículo 110.d) de la LCSP, 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 213.3 de la LCSP.

El mencionado artículo 213.3 de la LCSP 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 su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que debe "(...) 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 solo 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 obras de pavimentación, abastecimiento y saneamiento de la calle cccc de xxxx, suscrito entre el Ayuntamiento y qqqq, S.L.

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