



Sr. S. de Vega, presidente  
Sr. Ramos Antón, consejero y  
ponente  
Sra. Ares González, consejera  
Sr. Herrera Campo, consejero  
Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de noviembre de 2024, ha examinado el *expediente de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y Riegos qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN 479/2024**

### **I ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 21 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de obras relativo a la fase I del proyecto de ejecución de las obras de transformación y puesta en regadío de 114,54 hectáreas en el término municipal, contenidos en la concesión de aguas públicas vvvv, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y Riegos qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 24 de octubre de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 479/2024, 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. Ramos Antón.

**Primero.-** Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx, de 10 de enero de 2024, se adjudica a Riegos qqqq, S.L., el contrato de obras relativo a la fase I del proyecto de ejecución de las obras de transformación y puesta en regadío de 114,54 hectáreas en el término municipal, contenidos en la concesión de aguas públicas vvvv, por un importe de 335.751,39 euros (I.V.A. incluido) y plazo de ejecución de seis meses.



**Segundo.-** El 15 de mayo de 2024 el alcalde cursa al adjudicatario requerimiento fehaciente de firma del acta de replanteo, en los siguientes términos:

“Que habiéndose intentado firma del acta de replanteo en fecha 08 de abril de 2024.

»Que habiéndose remitido mediante correo electrónico nuevamente en fecha 7 de mayo de 2024 sin recibir ningún tipo de comunicación al respecto.

»A la vista de lo expuesto se solicita nos remitan electrónicamente firmada el acta de replanteo de la obra a la mayor brevedad posible”.

**Tercero.-** Mediante acuerdo del Pleno de 6 de junio de 2024, se inicia el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, conforme al artículo 245.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), ante la negativa de aquel a firmar el acta de replanteo.

**Cuarto.-** El 13 de junio de 2024 se concede trámite de audiencia al avalista. No consta la presentación de alegaciones.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia al contratista, el 21 de junio de 2024 presenta escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución por incumplimiento culpable y solicita la extinción del contrato por mutuo acuerdo, dada la imposibilidad/dificultad de ejecución del proyecto, sin imposición de penalidad alguna, pues, según manifiesta, “resulta evidente que el proyecto, tal y como ha sido elaborado, resulta inviable, esto es de ejecución imposible sin que previamente se proceda a su modificación”.

**Sexto.-** El 3 de julio de 2024 se formula propuesta de resolución del contrato, con incautación de la garantía constituida.

**Séptimo.-** Solicitada la preceptiva consulta a este Consejo Consultivo, el 2 de agosto de 2024 se emite Dictamen 338/2024 en el que se concluye que no procede pronunciarse sobre el fondo del asunto, al no constar en la propuesta de resolución consideración alguna sobre las alegaciones realizadas por la contratista en el trámite de audiencia. Asimismo, se pone de manifiesto la necesidad de completar el expediente.



**Octavo.-** El 21 de octubre de 2024 se formula nueva propuesta de resolución del contrato.

**Noveno.-** Consta incorporada al expediente la documentación relativa a la formalización del contrato, las comunicaciones realizadas por el contratista y la dirección de obra referidas por aquella en su escrito de alegaciones y el informe técnico emitido tras las alegaciones del contratista.

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 de oficio y el contratista ha manifestado su oposición a la resolución del contrato. Cabe advertir que no hay constancia del traslado a la contratista del informe técnico emitido por la dirección de obra el 25 de septiembre de 2024. No obstante, se considera que



la omisión de tal trámite no provoca indefensión pues en el citado informe se señala que “El contenido del presente informe no tiene ninguna afirmación que no haya sido reflejada en los informes e email remitidos por las partes implicadas en el expediente”.

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.

**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).

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”.

Dicho lo que anticipa, la cláusula vigesimoséptima del PCAP dispone en cuanto a la resolución del contrato:

“La resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalan en este Pliego y en los fijados en los artículos 211 y 306 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 26.

»(...)

»Cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía”.

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. El artículo 237 de la LCSP, con el título “Comprobación del replanteo”, preceptúa: “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”.

El artículo 139 del RGLACP dispone que “La comprobación del replanteo a que se refiere el artículo 142 de la Ley se sujetará a las siguientes reglas:

»1ª.- Si el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la Ley.

»(...)

»4ª.- Cuando no resulten acreditadas las circunstancias a que se refiere el apartado anterior o el director de la obra considere necesaria la modificación de las obras proyectadas quedará suspendida la iniciación de las mismas, haciéndolo constar en el acta, hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente dentro de las facultades que le atribuye la legislación de contratos de las Administraciones públicas. En tanto sea dictada esta resolución quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, computándose a partir de dicha fecha el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 149, párrafo b), de la Ley, sin perjuicio



de que, si fueren superadas las causas que impidieron la iniciación de las obras, se dicte acuerdo autorizando el comienzo de las mismas, notificándolo al contratista y computándose el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la notificación.

»5ª.- Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará igualmente cuando el contratista formulase reservas en el acto de comprobación del replanteo. No obstante, si tales reservas resultasen infundadas, a juicio del órgano de contratación, no quedará suspendida la iniciación de las obras ni, en consecuencia, será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución”.

Igualmente, el artículo 140 del RGLCAP establece:

“1. El acta de comprobación del replanteo reflejará la conformidad o disconformidad del mismo respecto de los documentos contractuales del proyecto, con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y a cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato.

»2. A la vista de sus resultados se procederá en los términos previstos en el artículo anterior. Caso de que el contratista, sin formular reservas sobre la viabilidad del proyecto, hubiera hecho otras observaciones que puedan afectar a la ejecución de la obra, la dirección, consideradas tales observaciones, decidirá iniciar o suspender el comienzo de la obra, justificándolo en la propia acta”.

En el supuesto examinado, es un hecho no controvertido que una vez formalizado el contrato de obras el 23 de febrero de 2024 el contratista no ha firmado el acta de comprobación del replanteo, lo que supone el inicio formal de la ejecución del contrato. 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. Así, el 15 de mayo de 2024 se requirió a la contratista para que procediese a la firma del acta de replanteo de la obra, sin respuesta alguna.

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



La empresa mantiene que la demora en la comprobación del replanteo está motivada por la imposibilidad de ejecutar la obra, sin que previamente se proceda a su modificación, al adolecer el proyecto originario de deficiencias que lo hacen inviable. En las alegaciones presentadas el 21 de junio de 2024 concreta las deficiencias técnicas apreciadas, pone de manifiesto la falta de previsión e indefinición de ciertas partidas, e incide en las conversaciones existentes con el director de obra a fin determinar el alcance de la modificación del proyecto. Finalmente solicita la resolución del contrato mutuo acuerdo.

Por su parte, la propuesta de resolución señala: "En la firma del contrato no se hizo ninguna consideración al documento técnico dándolo por válido y vinculando al contratista en todos sus términos. Tras las conversaciones mantenidas entre la Dirección de Obra y el contratista, el 24 de abril de 2024, se acepta parcialmente la propuesta de precios presentada por ésta y el incremento de costes del presupuesto en 23.365,63 euros, pero aun así no llega a firmarse nunca el acta de replanteo remitida por la Dirección de Obra ni hay más contestaciones por escrito hacia la Dirección de Obra o hacia el propio Ayuntamiento.

»En el escrito de alegaciones presentado por Riegos qqqq alegando que faltan partidas, la dirección técnica fundamenta que no son del ámbito de este Proyecto, ya que el Proyecto licitado solamente abarca la fase nº1 de un proyecto completo de transformación en riego".

Resulta evidente que el proyecto inicial ha sufrido alteraciones, con inclusión de nuevas partidas y admisión de la existencia de sobrecostes en la ejecución de la obra, así lo reconoce la dirección de obra en el informe técnico de 25 de septiembre de 2024. En el citado informe se indica "El 24 de abril de 2024 se remite el email 240424 Email TEPRO a Rqqqq donde se da respuesta por parte de la DO a la propuesta de precios presentada. Donde se le dan soluciones a cada una de las cuestiones planteadas. Donde se acepta un incremento de costes del presupuesto de 23.365,63 euros".

Junto a ello, se han de tener en cuenta las alegaciones presentadas por la adjudicataria el 21 de junio de 2024, en las que aduce que aún existen causas de modificación que necesariamente se han de introducir en un futuro proyecto modificado "partidas que no se ajustan mínimamente a las condiciones de trabajo óptimas, una vez ejecutada la obra".





Dicho lo que anticipa, toda vez que ha quedado acreditado el requerimiento fehaciente de firma del acta de replanteo por parte de la Administración Local, el contratista no puede ampararse en las alegaciones sobre la inviabilidad del proyecto o la existencia de causas de modificación y en la necesidad de tal modificación, pues debió de conocer el proyecto cuando concurrió a la modificación y procedió a la formalización del contrato. Todo ello sin perjuicio de que, tal como permite el artículo 139 del RGLCAP, en el acta de levantamiento del replanteo el contratista hubiera manifestado su disconformidad con el proyecto inicial, con lo que se hubiera producido la suspensión de la ejecución de la obra y procedido en su caso conforme a los artículos 139 y 140 del RGLCAP.

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

**4ª.-** 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 "(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues 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 relativo a la fase I del proyecto de ejecución de las obras de transformación y puesta en regadío de 114,54 hectáreas en el término municipal, contenidos en la concesión de aguas públicas vvvv, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y Riegos qqqq, S.L.

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