



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

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de febrero de 2025, con asistencia de los miembros que se expresan al margen, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

DICTAMEN 2/2025

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 30 de diciembre de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de obra de remodelación de la Plaza cccc de xxxx, suscrito entre el Ayuntamiento y qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 9 de enero de 2025, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 2/2025, 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 presidente del Consejo, correspondió su ponencia a la consejera Sra. Ares González.

Primero.- El 4 de julio de 2024 el Ayuntamiento de xxxx y qqqq, S.L. (en adelante, qqqq), formalizan el contrato de obras cuyo objeto es la "Remodelación del pavimento de la Plaza cccc y los límites y conexiones con las calles que en ella confluyen", que había sido adjudicado mediante acuerdo del Pleno de 27 de junio de 2024, por un precio de 467.373,12 euros (I.V.A. incluido) y un plazo de ejecución de tres meses.

Segundo.- El 19 de agosto siguiente se firma el acta de comprobación del replanteo e inicio de la obra. (No consta en el expediente remitido la firma del acta de replanteo).



Tercero.- El 20 de noviembre el porcentaje de ejecución de la obra es inferior al 10 %, concretamente, del 9,34 % de obra ejecutada.

Cuarto.- El 22 de noviembre el Pleno acuerda aprobar la propuesta de resolución del contrato, por incumplimiento del plazo establecido, de acuerdo con la cláusula 27 del pliego de cláusulas administrativas particulares y con el artículo 211.1.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Quinto.- El mismo día 22 de noviembre se concede trámite de audiencia al contratista y al avalista (ssss, S.G.R.). Solo presenta alegaciones el contratista, en las que se opone a la resolución del contrato y rechaza el incumplimiento invocado por el Ayuntamiento.

Sexto.- El 16 de diciembre la dirección facultativa emite informe en el que da contestación a las alegaciones realizadas por el contratista.

Séptimo.- El 27 de diciembre de 2024 se formula propuesta de resolución del contrato por causa imputable al 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 al presente contrato viene determinada por LCSP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).



En cuanto al procedimiento, el artículo 191 de la LCSP establece como trámites preceptivos 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, trámites que se han cumplimentado 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.

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.

Finalmente, se advierte que no figuran en el expediente remitido algunos documentos (por ejemplo, acta de comprobación del replanteo, algunos correos, etc.). No obstante, este Consejo considera que la información obrante en el expediente permite analizar el fondo del asunto, sin perjuicio de recordar la obligación que tiene la Administración consultante de enviar los expedientes completos, con toda la documentación generada.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de resolución de un contrato de obras, por considerar el órgano de contratación que el contratista ha incumplido el plazo de ejecución del contrato. Esta causa de resolución del contrato, "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista", está prevista en el artículo 211.1 d) de la LCSP.

Para la valoración del eventual incumplimiento y su entidad deberá atenderse al porcentaje de obra ejecutado a la fecha de finalización del plazo de ejecución de la obra.

Es reiterada la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. Asimismo, tal y como ha mantenido el



Tribunal Supremo (sentencias de 21 de junio de 1985 o 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”.

El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, ha matizado o realizado precisiones a las normas relativas a la resolución por demora e incumplimiento de plazos. Así, la discrecionalidad que se le otorga a la Administración para optar debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias (sentencia de 14 de noviembre de 2000). A los efectos de apreciar un incumplimiento suficiente para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, así como que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación (sentencia de 1 de octubre de 1999). En este sentido la jurisprudencia ha declarado que la prudencia aconseja, salvo casos extremos, no romper la relación de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas (sentencia de 26 de marzo de 1987). Por otro lado, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y la nueva apertura del procedimiento de selección del contratista o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades (sentencia de 14 de diciembre de 2001). A estas precisiones cabe añadir que la jurisprudencia afirma que no basta el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones para decretar la resolución, sino que además debe existir una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido.

En cuanto al contrato de obras, según reiterada jurisprudencia, “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 o 12 de marzo de 1992).

En el caso examinado, la ejecución del contrato de obra se inicia con la firma del acta de comprobación del replanteo el 19 de agosto de 2024. Sin embargo, el 20 de noviembre, esto es al día siguiente de concluir el plazo de ejecución de la obra, se levanta acta en la que se hace constar que a fecha de finalización del plazo se ha ejecutado tan solo el 9,34 % del total del contrato (43.652,63 euros). Por lo tanto, existe un incumplimiento grave con la suficiente trascendencia para determinar la resolución del contrato.

Las razones invocadas por el contratista para justificar la falta de ejecución de las obras son, en síntesis, las siguientes:

- Las circunstancias que motivan el retraso de la ejecución de las obras se deben a la actuación de la dirección facultativa de las obras, que ha entorpecido en todo momento la realización de las prestaciones del contrato. Incide en la introducción de la modificación del diseño del muro, una vez transcurridos dos meses del plazo contractual de tres meses para la ejecución.

- La dirección facultativa ha requerido un elevado número de ensayos y controles de calidad que, en la práctica, han paralizado parcialmente las obras, ocasionando dilaciones no atribuibles al contratista e imposibilitando la solicitud de ampliación del plazo de ejecución, de 20 de noviembre de 2024.

- No se han atendido las solicitudes de dos prórrogas del plazo de ejecución de las obras en vista de los impedimentos que estaba sufriendo para la ejecución de las prestaciones del contrato.

- Se ha modificado el proyecto original en cuanto a cuestiones técnicas. En el inicio de las obras se produjeron una serie de circunstancias ajenas al contratista que provocaron de facto la paralización de los trabajos. La dirección facultativa y el Ayuntamiento solicitaron varios precios contradictorios que superaron en conjunto el 3 % del presupuesto de contrato.



Por su parte, la dirección facultativa, en su informe de 16 de diciembre de 2024, considera que las razones invocadas no justifican el incumplimiento del plazo de ejecución. Señala lo siguiente:

“1.- El incumplimiento del plan del trabajo, queda acreditado que es totalmente imputable al contratista, siendo además de tal magnitud que, cualquier intento por su parte de justificarlo, no hace más que dejarlo en mayor evidencia.

»2.- El único entorpecimiento existente ha sido el motivado por qqqq pretendiendo ejecutar la obra a su antojo, sin acatar el proyecto, el contrato y las ordenes de la Dirección Facultativa, intentado obtener rendimientos económicos `extra´ en una certificación tras otra, haciendo caso omiso cuando se les han pedido explicaciones, habiendo ejecutado un 9,35 % del total en los tres meses de plazo en los que deberían haber realizado el 100 % de la obra pudiendo decir sin incurrir en error y con toda contundencia que no se ha hecho prácticamente nada y con una constante y permanente ausencia de trabajadores en la obra, sin supervisión alguna por qqqq, realizando unidades de obra de forma deficiente e incompletas, y sin comunicación previa de las subcontratas y documentación necesaria para el acceso y acreditación de realización de los trabajos.

»3.- El contrato y el proyecto que forma parte inseparable del mismo, han sido la guía para marcar el camino a seguir en todo momento, siendo las pequeñas diferencias en medición (5 cm menos en muros y 5 cm más en enchado) propuestas por la Dirección Facultativa en ninguna forma consideradas como modificaciones del proyecto y los contratos originales. En cuanto a los precios contradictorios son de una incidencia insignificante suponiendo un 2,25 € del presupuesto inicial.

»Además, ni las rectificaciones de medición, ni los precios contradictorios, podrían incidir en el plazo, pues las primeras ni tan siquiera se han llegado a iniciar y los segundos además de ser insignificantes se han ejecutado solo parcialmente.

»4.- Los controles y ensayos solicitados no han repercutido en absoluto en el devenir de la obra, estando además incluidos en el contrato y siendo potestativos de la Dirección Facultativa e incluyéndose en el contrato ejecutar el Estudio Geotécnico con carácter previo al inicio de obra.



»De haber supuesto los controles de calidad algún retraso, ello solo sería imputable a qqqq, que es quien ha manejado los tiempos empleados para realizar los ensayos y obtener los resultados, y habiendo solicitado la Dirección Facultativa ensayo CBR el día 02/09/2024 y habiéndolo entregado qqqq ocho días antes de la finalización del plazo de ejecución otorgado para la totalidad de la obra, el 11/11/2024 dos meses y nueve días después de solicitárselo (69 días en total).

»Pero es que, además, estos ensayos en nada impedían continuar realizando el resto de los trabajos en zonas como el centro de la plaza donde no hay incidencia de vehículos, cosa que qqqq no ha tenido voluntad de hacer, estando además las actuaciones en esas otras zonas incluidas en las primeras fases del plan de trabajo, lo que también se ha obviado, siendo injustificable el nulo avance de dicha zona central.

»5.- Los precios contradictorios aprobados, tampoco han repercutido en nada en el retraso de la constructora para ejecutar los trabajos, suponiendo el 2,25 % del presupuesto de obra total, no existiendo justificación que avale ningún retraso y demora, y mucho menos la necesidad de un proyecto modificado siendo los precios contradictorios inferiores al 3 % del total.

»6.- Los estándares de calidad de la empresa qqqq, no coinciden en absoluto con los criterios de esta Dirección Facultativa, ya que aunque hay poco realizado, las deficiencias si son abundantes respecto a: papeleras, crucero, cortes en el pavimento, demolición y levantado del pavimento, compactado de zanjas, tubo de saneamiento horizontal, bordillos de granito, hormigón empleado, adoquines para pavimentación de calzadas ,acopios existentes, Seguridad e Higiene en el Trabajo, Gestión de Residuos generados y Control de Calidad.

»7.- Las paralizaciones de la obra y falta de ritmo en la actividad, en definitiva, son sólo achacables al contratista, siendo conscientes todos los intervinientes desde prácticamente el inicio de la obra, habiéndolo observado ya desde el 11 de septiembre reiterada y permanentemente en las distintas actas de obra, siendo algo de enorme trascendencia pues el plazo de ejecución primó en la adjudicación del contrato, siendo el Ayuntamiento el realmente perjudicado por estos hechos y no el contratista como pretende.

»En resumen, el contratista ha incurrido en demora por causas imputables al mismo, la prestación se ha efectuado con incumplimiento o cumplimiento defectuoso por parte del adjudicatario y se han incumplido por



qqqq las obligaciones establecidas en materia de subcontratación en la cláusula 22 del Pliego de Cláusulas Administrativas, afectando todo ello de forma grave la ejecución material de los trabajos y perjudicando la marcha de la ejecución del contrato”.

Este Consejo comparte las anteriores conclusiones y considera que hay un incumplimiento del plazo de ejecución imputable al contratista. Conforme a lo transcrito, el contratista no ha cumplido con su obligación principal, que no es otra que ejecutar la obra en el plazo de tres meses. El contratista no cuestiona que, finalizado el plazo de ejecución, únicamente se hubiera ejecutado el 9,34 % (43.652,63 euros), pero atribuye los motivos del retraso al director facultativo, a la modificación del proyecto y a la fijación de precios contradictorios.

No puede admitirse que la demora en la ejecución de la obra se deba al comportamiento de la dirección facultativa, por cuanto el ejercicio de la facultad de control de calidad inherente a su cargo no supone un obstáculo para la ejecución en plazo de la obra. Igualmente, parece que la aludida modificación del proyecto no es tal, en la medida que la variación en el diseño del muro consiste en una reducción de espesor de 5 cm, de forma que pasa de tener un ancho de 30 cm a uno de 25 cm. Finalmente, en cuanto a la fijación de precios contradictorios a instancia del Ayuntamiento, la dirección facultativa señala que no han repercutido en el retraso de la obra, por lo que difícilmente puede incidir en el hecho de que al terminar los tres meses de ejecución solo se hubiera ejecutado el 9,34 % de la obra.

En virtud de lo expuesto, procede resolver el contrato.

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 obra de remodelación de la Plaza cccc de xxxx, suscrito entre el Ayuntamiento y qqqq, S.L.

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