



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente
Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sagarra Renedo, Secretario
accidental

Excusa su ausencia:

Sr. Fernández Costales, Consejero

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 7 de julio de 2004, ha examinado el *expediente para la resolución del contrato administrativo de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxx (xxxxxx) y el contratista D. yyyyyy yyyyyy yyyyy*, 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 29 de marzo de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente para la resolución del contrato administrativo de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxx (xxxxxx) y el contratista D. yyyyyy yyyyyy yyyyy para llevar a cabo la obra de acondicionamiento de edificio municipal para albergue en xxxxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de marzo de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 178/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Con fecha 14 de abril de 2004, se acuerda por la Presidenta del Consejo Consultivo requerir al Ayuntamiento de xxxxxx para que complete el expediente remitido y se le comunica que, conforme a lo previsto en el artículo 53.5 de su



Reglamento Orgánico, queda suspendido el plazo para la emisión del dictamen, el cual se reanuda una vez recibida la documentación interesada.

Recibida con fecha 8 de junio de 2004 parte de esta documentación, se acuerda, mediante escrito de fecha 14 de junio de 2004, requerir nuevamente al citado Ayuntamiento para que complete el expediente y se le comunica que se mantiene la suspensión del cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Dicha documentación es recibida con fecha 18 de junio de 2004, tras lo cual se acuerda por la Presidenta del Consejo Consultivo levantar la suspensión y reanudar el plazo para la emisión del dictamen.

Primero.- Mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxxx, de fecha 24 de septiembre de 2002, se resuelve iniciar el expediente de contratación de las obras de ampliación y reforma de edificio municipal para albergue en xxxxxx, mediante concurso, y por el procedimiento de urgencia. Este concurso queda desierto al no presentarse ningún licitador, por lo que se acuerda acudir al procedimiento negociado sin publicidad, previa modificación del Pliego.

El Pleno del Ayuntamiento acuerda modificar la cláusula novena del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativo a la clasificación, "habida cuenta de que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establece clasificación del contratista para optar al concurso, y al objeto de invitar a varios contratistas de la localidad que no cuentan con la clasificación exigida en el Pliego pero que se estima pueden llevar a cabo la obra en cuestión, se interesa informe de la Secretaría sobre los trámites a seguir para eliminar la cláusula de exigencia de clasificación empresarial y modo de garantizar la solvencia técnica y económica de las empresas", sin entrar a valorar este Consejo dicha modificación al no ser objeto de consulta.

Con fecha 5 de diciembre de 2002, se firma el correspondiente contrato administrativo entre el citado Ayuntamiento y D. yyyyy yyyyy yyyyy, por precio de 379.872,78 euros, un plazo de ejecución de doce meses y una garantía definitiva por importe de 15.194,91 euros.

Segundo.- Con fecha 9 de diciembre de 2002, es firmada el acta de replanteo y de inicio de la obra por el constructor, el director de la obra y el director de la ejecución de la obra, iniciándose luego la misma, que debía



concluir, por tanto, el 9 de diciembre de 2003. Aunque el Ayuntamiento tiene en cuenta el plazo de once meses ofertado por el contratista adjudicatario, éste no realiza alegación alguna al respecto.

Tercero.- Según un informe del Ayuntamiento de xxxxxx en octubre de 2003 el contratista paraliza las obras. En su escrito de oposición a la resolución señala el contratista que ha procedido a no ejecutar más unidades de obra hasta que no se le pague las tres certificaciones pendientes y se le aclare con el correspondiente expediente, seguido por los trámites legalmente previstos, a qué precios va a ejecutar la obra que resta.

Posteriormente el contratista presenta un escrito, en fecha 4 de noviembre de 2003, acompañado de una relación de obras que alega que corresponden con la certificación real de las obras ejecutadas. En dicho escrito solicita "que se tenga por presentada la certificación real y actual de las obras ejecutadas y, con previsión de realización de obras que restan para la finalización de las mismas:

- »1.- Se habilite plazo suficiente para el remate de las obras.
- »2.- Se habiliten fondos en cuantía suficiente para la liquidación.
- »3.- Se comunique en fehaciente forma a esta parte acuerdo de la resolución".

Cuarto.- Mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2003, el Ayuntamiento de xxxxxx informa al contratista, D. yyyy yyyy yyyy, de que "ha sido entregado en estas dependencias el proyecto modificado del proyecto básico y de ejecución de ampliación y reforma del edificio para albergue en xxxxx, redactado por el Director Técnico de la obra, el arquitecto D. yyyyyy yyyyyyy yyyy. Como contratista adjudicatario de la obra referida le participo que dichos documentos se encuentran a su disposición en la Secretaría municipal, a fin de que pueda examinarlo a partir de este momento y hasta las 14 horas del próximo martes día 16 del presente mes de diciembre".

Dentro de dicho plazo el contratista presenta un escrito, en fecha 15 de diciembre de 2003, manifestando que "ha tenido conocimiento de que se ha procedido a un modificado en el proyecto de la obra que tiene adjudicada y que



por este Ayuntamiento se niega a entregarle copia del mismo, por la presente le requerimos fehacientemente a fin de que de forma inmediata proceda a entregar copia de dicho documento (...)."

Quinto.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxxx acuerda aprobar, en sesión celebrada el 15 de diciembre de 2003, la modificación del proyecto técnico de la obra "ampliación y reforma del edificio para albergue en xxxxx. Las modificaciones introducidas consisten, principalmente:

»a) En el refuerzo con estructura metálica del forjado de la planta primera correspondiente a la zona de las habitaciones dormitorio del albergue.

»b) En la sustitución de las carpinterías exteriores de aluminio por otras de aluminio lacado y acristalamiento con climalit.

»c) En la adición de un aparato elevador, con el fin de eliminar las barreras arquitectónicas, para el acceso a la primera planta con la incorporación del aparato elevador de acceso a las habitaciones.

»d) Modificación de la cubrición de teja curva cerámica de la nueva cubierta por una tela asfáltica autoprotegida".

Sexto.- Mediante Decreto de la Alcaldía, de fecha 16 de diciembre de 2003, el Ayuntamiento de xxxxx resuelve iniciar las actuaciones oportunas para proceder a la resolución del contrato, en base al incumplimiento del plazo de ejecución, que se señala en el Pliego de Cláusulas Administrativas que forma parte del contrato, con exigencia, en su caso, de las responsabilidades y daños y perjuicios que dicho incumplimiento pueda ocasionar al Ayuntamiento. Este Decreto se acompaña de un informe del Secretario Interventor, de fecha 16 de diciembre de 2003.

Con fecha 26 de diciembre de 2003, el Ayuntamiento comunica al contratista el inicio del expediente de resolución del contrato de obra, denominada "ampliación y reforma de edificio para albergue en xxxxxx", dándole un plazo de diez días para alegar y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.



Dentro del plazo otorgado, el contratista presenta, en fecha 9 de enero de 2004, un escrito oponiéndose a la resolución del contrato, alegando que se ha infringido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y que se ha incurrido por parte de los responsables municipales en un presunto delito continuado de prevaricación y falsificación en documento público, por cuanto se ha procedido por autoridad o funcionario público, a sabiendas de su injusticia, a dictar resolución en el asunto administrativo con conocimiento pleno de su ilegalidad.

Según hace constar el contratista en su escrito, "las partidas previstas en el proyecto nada o muy poco tiene que ver con lo realmente ejecutado (...); se venían certificando las partidas que venían en el proyecto a fin de hacer coincidir su importe bruto con el importe bruto de las partidas realmente ejecutadas, y que nada tenían que ver con éstas (...); que falta de hacer efectivas las certificaciones 6ª, 7ª y 8ª al no existir fondos del presupuesto original para finalizar la obra (...); que en el modificado de la obra se ha procedido discrecionalmente al "reducir los precios lo suficiente para que el total de la obra sea el mismo y cuadre con el presupuesto y a ajustar las partidas a las reales", y negarse el Ayuntamiento a darle traslado del proyecto modificado para poderlo estudiar.

Séptimo.- En sesión del Pleno del Ayuntamiento de xxxxxxx, de fecha 5 de febrero de 2004, se acuerda por asentimiento de todos los miembros presentes la retirada del asunto, relativo a la resolución del ya citado contrato, del orden del día. Se deja pendiente el tema para que se incorporen nuevos informes respecto a la adecuación del procedimiento seguido. Posteriormente el Secretario Interventor del Ayuntamiento, cumplimentando la Resolución de la Alcaldía de fecha 11 de febrero de 2004, emite un informe sobre el procedimiento seguido, en el que no se hace referencia alguna a las duras y graves alegaciones realizadas por el contratista en su escrito de oposición a la resolución.

Octavo.- Mediante escrito de fecha 23 de febrero de 2004, el Alcalde de xxxxxxx interesa a este Consejo Consultivo para que emita con carácter de urgencia un dictamen favorable a la propuesta de esa Alcaldía de llevar a cabo la resolución del contrato suscrito entre el citado Ayuntamiento y D. yyyyy yyyyy yyyyy, en fecha 5 de diciembre de 2002, para llevar a cabo la obra de "acondicionamiento de edificio municipal para albergue en xxxxxx". En dicho



escrito hace constar como única causa de resolución el incumplimiento del plazo para finalizar las obras por parte del contratista.

Noveno.- Con fecha 2 de junio de 2004, D. zzzzz zzzzz zzzzz, actuando en nombre y representación de D. yyyyy yyyyy yyyyy, solicita a este Consejo Consultivo trámite de audiencia a fin de poder formular alegaciones con anterioridad a la emisión del preceptivo informe. Acompaña a su escrito una copia de la declaración judicial de Dña. mmmmm mmmmm mmmmm –en calidad de aparejadora en la obra de acondicionamiento para albergue en xxxxx–, prestada mediante exhorto ante el Juzgado de Instrucción nº x de vvvvvvvv, en principio dentro de las Diligencias Previas que parece seguirse por la querrela criminal interpuesta por el contratista contra el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxxx por los presuntos delitos de prevaricación, fraude y falsificación de documento público, y contra el arquitecto D. rrrrr rrrrr rrrrr por un presunto delito continuado de falsificación en documento público.

Dicha solicitud fue denegada mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de fecha 11 de junio de 2004, en virtud de lo establecido en el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo, que recoge tal trámite de audiencia como potestativo y de carácter excepcional o extraordinario.

Décimo.- Con fecha 8 de junio de 2004, tiene entrada en este Consejo Consultivo la documentación complementaria requerida. Ésta fue completada posteriormente, en fecha 17 de junio de 2004, por el Ayuntamiento de xxxxx mediante la remisión de la propuesta de acuerdo para su posterior elevación al Pleno del Ayuntamiento sobre la resolución del contrato ya referido, de fecha 14 de junio de 2004.

En la misma “se acuerda elevar al Pleno de la Corporación las siguientes propuestas:

»1.- Que se resuelva el contrato (...).

»2.- Que se apruebe por la Corporación, la certificación de origen emitida por el Técnico Director de la obra conforme al Proyecto modificado del proyecto básico y de ejecución de ampliación y reforma del edificio para albergue en xxxxx, y, en su caso, se liquiden las diferencias existentes entre lo abonado al contratista y la referida certificación a origen.



»3.- Que se ejecute al contratista la garantía, y se exija, en su caso, además, indemnización a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

»4.- Una vez resuelto el contrato, proceder a la adjudicación de las obras que restan por ejecutar, a otro 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.h), 4º 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 punto 4º, regla A), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, al Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato, puesto que se ha dado audiencia al contratista, conforme al artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas citada, entrando a analizar en el fondo del asunto si se han seguido o no los trámites legalmente previstos para la ejecución del contrato y la realización del modificado, que forma parte importante dentro del presente expediente.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para la resolución del contrato administrativo de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxxxx) y el contratista D.



yyyyy yyyyy yyyyy, para llevar a cabo la obra de "acondicionamiento de edificio municipal para albergue en xxxxx", en fecha 5 de diciembre de 2002.

4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que debe realizarse un análisis pormenorizado de las alegaciones vertidas por el contratista en su escrito de oposición, así como de las causas de incumplimiento alegadas por el Ayuntamiento contratante.

En primer lugar, hemos de partir de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concretamente de lo dispuesto en su artículo 95, que establece 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.

»La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.

»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 de 0,12 por 601,01 euros del precio del contrato (...)"

Asimismo, el artículo 96 del mismo texto legal dispone que "en el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración optase por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva".

Respecto a las causas de resolución del contrato, éstas se recogen con carácter general en el artículo 111, y más concretamente en su letra e), que establece "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista".

En el presente caso el contrato fue firmado por la Administración contratante y el contratista en fecha 5 de diciembre de 2002, haciendo constar



en el mismo expresamente como plazo de ejecución doce meses, y no los once meses propuestos por el adjudicatario en su oferta y tenidos en cuenta dentro de los criterios de adjudicación, sin introducir explicación alguna al respecto el Ayuntamiento sobre tal extremo. En todo caso, dicho plazo de ejecución comienza a computarse desde la firma del acta de replanteo, conforme previene el artículo 142 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece que "la ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo". En el caso que nos ocupa el acta de comprobación del replanteo fue firmada el 9 de diciembre de 2002, entendiendo el Ayuntamiento que al ser el plazo de ejecución de once meses, conforme a la propuesta del contratista en su oferta, el plazo finalizaba el 10 de noviembre de 2003 (plazo de finalización respecto al cual hay que señalar que no se ha suscitado controversia alguna entre contratante y contratista, por lo que este Consejo no va a incidir más sobre el citado extremo).

Del expediente se extrae como dato cierto que efectivamente las obras no han finalizado en el plazo antes mencionado, esto es, 10 de noviembre de 2003. Antes de dicha fecha ha de destacarse que el contratista presenta ante el Ayuntamiento un escrito, en fecha 4 de noviembre de 2003, acompañado de una relación de obras que alega que se corresponden con la certificación real de las obras ejecutadas. En dicho escrito solicita "que se tenga por presentada la certificación real y actual de las obras ejecutadas y, con previsión de realización de obras que restan para la finalización de las mismas:

- »1.- Se habilite plazo suficiente para el remate de las obras.
- »2.- Se habiliten fondos en cuantía suficiente para la liquidación.
- »3.- Se comunique en fehaciente forma a esta parte acuerdo de la resolución".

No consta en el expediente administrativo tramitado que dicho escrito haya sido contestado por el Ayuntamiento, a pesar de la obligatoriedad de ello conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 100 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo a la petición de prórroga en el plazo de ejecución. En el citado artículo se señala:



“1. La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquel en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente pedido.

»Si la petición del contratista se formulara en el último mes de ejecución del contrato, la Administración deberá resolver sobre dicha petición antes de los quince días siguientes a la terminación del mismo. Durante este plazo de quince días, no podrá continuar la ejecución del contrato, el cual se considerará extinguido el día en que expiraba el plazo previsto si la Administración denegara la prórroga solicitada, o no resolviera sobre ella.

»2. En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato”.

Del expediente se deduce que la actuación posterior por parte del Ayuntamiento contratante es la de iniciar los trámites para proceder a la aprobación de un modificado del proyecto base y de ejecución inicial.

Concretamente, mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2003, el Ayuntamiento de xxxxx informa al contratista D. yyyyy yyyyy yyyyy de que “ha sido entregado en estas dependencias el proyecto modificado del proyecto básico y de ejecución de ampliación y reforma del edificio para albergue en xxxxx, redactado por el Director Técnico de la obra, el arquitecto D. rrrrr rrrrr rrrrr. Como contratista adjudicatario de la obra referida le participo que dichos documentos se encuentran a su disposición en la Secretaría municipal, a fin de que pueda examinarlo a partir de este momento y hasta las 14 horas del próximo martes día 16 del presente mes de diciembre”.



Dentro de dicho plazo el contratista presenta un escrito, en fecha 15 de diciembre de 2003, manifestando que “ha tenido conocimiento de que se ha procedido a un modificado en el proyecto de la obra que tiene adjudicada y que por este Ayuntamiento se niega a entregarle copia del mismo, por la presente le requerimos fehacientemente a fin de que de forma inmediata proceda a entregar copia de dicho documento (...)”. Extremo éste que no ha sido negado por parte del Ayuntamiento.

Sorprende que antes de finalizar el trámite de alegaciones concedido al contratista, esto es, el 16 de diciembre de 2003, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acordara aprobar, en sesión celebrada el 15 de diciembre de 2003, la modificación del proyecto técnico de la obra “ampliación y reforma del edificio para albergue en xxxxx”. Modificado que, según hace constar en su memoria el arquitecto, “no supone aumento de superficie construida ni aumento del presupuesto de ejecución material. Realizando el modificado con los precios contradictorios, que consisten en destinar el presupuesto de las partidas contempladas en el proyecto básico y de ejecución y no realizadas a otras partidas a realizar en la obra”.

Extraña igualmente que tal modificado se apruebe después del plazo de finalización de ejecución del contrato, lo que hace pensar que quizás el Ayuntamiento pretendía prorrogar o ya había prorrogado de facto el plazo de ejecución, aunque en el expediente tramitado no conste.

Este modificado debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Es trámite preceptivo el de dar audiencia al contratista, requisito este que a la luz del expediente no parece que se haya realizado adecuadamente si tenemos en cuenta que antes del término del plazo de audiencia concedido al contratista, como ya hemos puesto de manifiesto, se procede a su aprobación. Debemos señalar que, aunque es cierto que no se ha dado traslado del proyecto modificado al contratista, sí que se ha puesto a su disposición el mismo en las dependencias del Ayuntamiento, lo cual, aunque en principio pudiera parecer suficiente para conocer su contenido –incluidos los precios previstos en él–, infringe los derechos contenidos en los artículos 35.h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al no proporcionarle una copia del proyecto modificado.



Asimismo, el Ayuntamiento hace constar en su escrito de remisión a este Consejo que “no prestándose la conformidad al mismo –referido al proyecto modificado– por parte del contratista, se inicia el oportuno expediente para la resolución del contrato en base al incumplimiento del contratista del plazo de ejecución”.

A juicio de este Consejo Consultivo, hay hasta el presente momento vicios procedimentales importantes en el expediente que podrían determinar la nulidad o anulabilidad de las actuaciones, conforme establecen los artículos 62 y 63 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre; esto es, aprobar un modificado cuando el contrato principal ha llegado ya a su fin y aprobar dicho modificado antes de la finalización del plazo de audiencia dado al contratista.

5ª.- Centrándonos en lo relativo al expediente de resolución del contrato, hay que señalar que los trámites formales se han seguido, dado que lo único que se exige es el trámite de audiencia y éste, efectivamente, se ha realizado conforme a derecho.

Tal y como se extrae del expediente administrativo, mediante Decreto de la Alcaldía, de 16 de diciembre de 2003, el Ayuntamiento de xxxxx resolvió iniciar las actuaciones oportunas para proceder a la resolución del contrato, en base al incumplimiento del plazo de ejecución que se señala en el Pliego de Cláusulas Administrativas que forma parte del contrato, con exigencia, en su caso, de las responsabilidades y daños y perjuicios que dicho incumplimiento pueda ocasionar al Ayuntamiento.

Dado el trámite de audiencia al contratista, éste presenta un escrito, de 9 de enero de 2004, de oposición a la resolución. Alega que se ha infringido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y que se ha incurrido por parte de los responsables municipales en un presunto delito continuado de prevaricación y falsificación en documento público, por cuanto se ha procedido por autoridad o funcionario público, a sabiendas de su injusticia, a dictar resolución en el asunto administrativo con conocimiento pleno de su ilegalidad.

Según hace constar el contratista en su escrito, “las partidas previstas en el proyecto nada o muy poco tiene que ver con lo realmente ejecutado (...); se venían certificando las partidas que venían en el proyecto a fin de hacer



coincidir su importe bruto con el importe bruto de las partidas realmente ejecutadas, y que nada tenían que ver con éstas (...); que falta de hacer efectivas las certificaciones 6ª, 7ª y 8ª al no existir fondos del presupuesto original para finalizar la obra (...); que en el modificado de la obra se ha procedido discrecionalmente al “reducir los precios lo suficiente para que el total de la obra sea el mismo y cuadre con el presupuesto y a ajustar las partidas a las reales”, y negarse el Ayuntamiento a darle traslado del proyecto modificado para poderlo estudiar.

Los términos en que el expediente viene planteado nos permiten establecer dos premisas esenciales. La primera, que el plazo de realización de las obras no ha sido cumplido. La segunda, que en el devenir del contrato la Administración parece haber incumplido diversos deberes que sobre ella pesaban (no ha abonado todas las certificaciones de obra al contratista; antes de terminar el trámite de audiencia dado al contratista en cuanto al modificado procedió a aprobar el mismo; la modificación del contrato se produce después de terminado el plazo para la ejecución de la obra, sin que conste la ampliación del plazo de ejecución de la misma; amén de otras alegadas por el contratista y que no constan acreditadas en el expediente y que el contratista alega que ha denunciado criminalmente).

Por tanto, si la propuesta de acuerdo de resolución del Ayuntamiento de xxxxx es proceder a la resolución contractual y su causa es la no terminación de las obras contratadas en el plazo legalmente establecido, es preciso establecer la relevancia o incidencia que en el incumplimiento del plazo de realización de las obras ha tenido el comportamiento de la Administración.

Ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, expresiva de que cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor, aparte la presunción de legalidad de los actos que realizan las Administraciones Públicas dentro de sus competencias (así lo proclaman las Sentencias de 10 de febrero de 2001, 27 de abril de 2000 y 27 de mayo y 6 de marzo de 1999).

Asimismo, la Sentencia de 17 de octubre de 2000, del mismo Tribunal, señala que “el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante (y, en el presente caso, era



esencial finalizar los trabajos para no tener que devolver la subvención concedida por la Administración autonómica, así como evitar el deterioro que se pueda generar en el interior del edificio en obras por encontrarse inacabadas las relativas a la impermeabilización de los parámetros exteriores del edificio y obras necesarias en el interior del mismo) es una determinación esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustada a derecho la resolución acordada por la Administración con la consecuencia de la incautación de la fianza constituida por el contratista como efecto propio del acuerdo resolutorio”.

Por su parte, el Alto Tribunal, en Sentencia de 1 de octubre de 1999, ha declarado que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser: que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”.

Más aún, dice la Sentencia de 26 de marzo de 1987, también del Tribunal Supremo, que existen razones suficientes para que las penalidades o resoluciones contractuales “sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera 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”, pues, como añade esta misma Sentencia, “lo peor para todos es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista”.

Por consiguiente, 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 nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo, en su caso, la imposición de penalidades, no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control.



A la luz de lo expuesto, debemos proceder a analizar las distintas irregularidades alegadas por el contratista cometidas por la Administración, así como, en su caso, si han tenido entidad suficiente para desvirtuar la responsabilidad inherente al incumplimiento del plazo.

El contratista, en su escrito de oposición a la resolución, de fecha 9 de enero de 2004, alega que “las partidas previstas en el proyecto nada o muy poco tiene que ver con lo realmente ejecutado (...); se venían certificando las partidas que venían en el proyecto a fin de hacer coincidir su importe bruto con el importe bruto de las partidas realmente ejecutadas, y que nada tenían que ver con éstas (...); que falta de hacer efectivas las certificaciones 6ª, 7ª y 8ª al no existir fondos del presupuesto original para finalizar la obra (...)”; que en el modificado de la obra se ha procedido discrecionalmente al reducir los precios lo suficiente para que el total de la obra sea el mismo y cuadre con el presupuesto y a ajustar las partidas a las reales”, y negarse el Ayuntamiento a darle traslado del proyecto modificado para poderlo estudiar.

En primer lugar, respecto a que las partidas previstas en el proyecto nada o muy poco tiene que ver con lo realmente ejecutado, hemos de señalar que en el informe emitido por el arquitecto director de las obras, remitido como documentación complementaria en fecha 8 de junio de 2004, se hace constar que “se encuentra ejecutada un 76% del total (...) encontrándose las obras ejecutadas hasta la fecha de paralización de las mismas por parte del contratista, conformes al modificado del proyecto básico y de ejecución elaborado para su realización, ajustándose dichas obras tanto al proyecto inicial y a las obras recogidas en el proyecto modificado”.

No queda acreditado, por tanto, lo alegado en este punto por el contratista, aunque sí que no sólo realizó obras conforme al proyecto inicial, sino también conforme el proyecto modificado cuando éste no había sido todavía aprobado. En todo caso, el contratista voluntariamente habría procedido a ejecutar partidas no previstas en el proyecto inicial, momento durante el cual éste no efectuó alegaciones ni observación alguna respecto a la realización de obras conforme al proyecto modificado.

Según la jurisprudencia es precisamente la paralización unilateral de las obras lo que en ningún caso puede efectuar la empresa contratista, sin que anteriormente se solicitase la misma a la Administración que, como se sabe,



mantiene el privilegio de la interpretación del contrato y de la resolución y/o suspensión del mismo. Tal y como declara la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Sentencia de 4 de septiembre de 2003, "si la empresa consideró que la Administración estaba incumpliendo la Ley al no tramitar correctamente la modificación del proyecto; incumpliendo las condiciones contractuales, debió solicitar la suspensión o resolución del contrato (art. 158 del RGCE). Si consideró que el Proyecto modificado alteraba sustancialmente el Proyecto inicial y no podía ejecutarse la obra sin tener adjudicado previamente el modificado, debió igualmente solicitar la resolución del contrato (art. 161 del RGCE)".

Por tanto, la causa alegada de defectuosa tramitación del proyecto modificado no puede ser motivo suficiente para la paralización unilateral de la obra y, por tanto, no puede justificar su abandono y la no terminación en plazo del proyecto adjudicador.

Asimismo, respecto al impago de certificaciones, tal y como se mantiene en la Sentencia antes citada, "la Jurisprudencia es pacífica al señalar que el no pago de las certificaciones no es causa suficiente para suspender la ejecución de las obras y no cumplir el plazo establecido, habrá que concluir que existió causa de resolución del contrato y que por lo tanto el primero de los actos recurridos es conforme a derecho".

6ª.- Por todo lo expuesto, consideramos que sí concurre incumplimiento del plazo de ejecución por parte del contratista, al advertirse una pasividad imputable al mismo quien, antes de proceder unilateralmente a paralizar la ejecución de las obras, debería haber solicitado a la Administración la suspensión de las mismas, como ya hemos apuntado, aunque hemos de señalar que del expediente administrativo tramitado no deriva en modo alguno una voluntad rebelde al cumplimiento de sus obligaciones. Todo lo cual determina, a juicio de este Consejo Consultivo, que, aunque concurra la causa de resolución del contrato, no debe procederse a incautar la garantía definitiva ni exigir indemnización de daños y perjuicios, a la luz de la actuación seguida y ya puesta de manifiesto por la Administración. Todo ello sin perjuicio de la liquidación correspondiente de las obras ejecutadas por el contratista, conforme a la normativa contenida en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su normativa de desarrollo.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato administrativo de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) y el contratista D. yyyyy yyyyy yyyyy para llevar a cabo la obra de acondicionamiento de edificio municipal para albergue en xxxxx, sin incautación de la garantía definitiva ni exigir indemnización de daños y perjuicios, sin perjuicio de la liquidación correspondiente de las obras ejecutadas.

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