



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sagarra Renedo, Secretario
en sustitución

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 11 de noviembre de 2004, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de obras para la adecuación de la travesía de la carretera xx-x-xxx a xxxxxxxxxxx*, 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 3 de junio de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución de contrato de obras para la adecuación de la travesía de la carretera xx-x-xxxx a xxxxxxxxxxx*, suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxxxx y la compañía yyyyyyyyyy.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de junio de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 387/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, 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. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 3 de abril de 2003, se suscribe entre la Diputación Provincial de xxxxxxx y la empresa yyyyyyyyyy, un contrato de obras para la adecuación de la travesía de la carretera xx-xx-xxxx a xxxxxxx.



El precio del contrato es de 352.254,45 euros. El contratista constituye una garantía definitiva a favor de la Administración por importe de 14.090,17 euros (aval de xxxxxxxx, sociedad de garantía recíproca). El plazo total de ejecución de las obras se fija en 6 meses.

Segundo.- El 5 de mayo de 2003 se firma el Acta de comprobación de replanteo de las obras, señalándose en la misma que el plazo de ejecución de las obras empezaría a contarse desde el día siguiente a dicha fecha, debiendo quedar terminadas aquéllas el 6 de noviembre.

Tercero.- El 29 de septiembre de 2003 la Dirección de las obras emite un informe del estado de las mismas, en el que se señala lo siguiente:

“Esta Dirección de Obra se ve en la obligación de exponer que a día 29 de septiembre de 2003, las obras no han sido reanudadas tras su paralización y que el plazo de finalización de las mismas, fijado en el 6 de noviembre, nos hace presumir razonablemente que se va a incumplir el plazo total de las obras, dado el volumen de trabajo que queda por ejecutar y el incumplimiento reiterado de los plazos parciales correspondientes al programa de trabajos.

»Las obras fueron paralizadas por causas estrictamente imputables al contratista ya que tras múltiples irregularidades y evidencias de pésima ejecución por parte de la empresa constructora yyyyyyyyyy esta Dirección Facultativa tuvo que exigir el cierre de todas las zanjas abiertas y la prohibición de continuar las obras hasta obtener el compromiso de buena ejecución. A día de hoy existe un compromiso verbal de yyyyyyyyyy acerca de retomar las obras pero como se ha declarado anteriormente, éstas siguen paradas”.

A continuación se recoge una serie de defectos en las unidades ejecutadas (arquetas, zanjas, pozos de registro), señalándose también que se han encontrado incidencias presentadas por el Coordinador de Seguridad y Salud. Finalmente, se expone lo siguiente:

“Que no se están atendiendo las indicaciones de esta dirección facultativa en cuanto a la ejecución de los distintos trabajos ya mencionados.



»Se están encontrando vicios ocultos de dudosa honestidad en los trabajos ejecutados, como tuberías que se levantan cuando llueve, empalmes de tubos de servicios unidos con cinta en vez de piezas especiales.

»No se atiende a las órdenes de la dirección de obra de no abrir zanja mientras haya otros trabajos que hacer y tener precaución con las roturas de pavimento de calzada.

»Todas estas irregularidades se encuentran reflejadas en el libro de órdenes y fax enviados a la empresa constructora desde el comienzo de los trabajos”.

Cuarto.- El 21 de octubre de 2003 la empresa contratista presenta un escrito exponiendo que no es posible la terminación de las obras en el plazo establecido en las adecuadas condiciones de calidad debido a las malas condiciones climatológicas que se han dado en la zona durante los últimos meses, así como al retraso del Ayuntamiento de xxxxxxxx en conceder la autorización para el talado de árboles en la travesía. Solicita a continuación que sin penalidad se conceda una prórroga de tres meses para la terminación de las referidas obras en las condiciones de calidad previstas en el proyecto.

Quinto.- El 28 de octubre de 2003 la Dirección de obra emite un informe sobre la petición de prórroga, exponiendo lo siguiente:

“En primer lugar se achaca a las malas condiciones climatológicas de los últimos meses, la imposibilidad de terminar las obras en las adecuadas condiciones de calidad. Esta dirección de obra considera que habiendo comenzado las obras el 5 de mayo de 2003, los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y los primeros días de octubre de este año han presentado una climatología anormalmente benigna para la ejecución de obras en la provincia de Burgos, con escasísimas precipitaciones y elevadas temperaturas, por lo cual queda de manifiesto que los retrasos no son imputables al mal tiempo.

»En segundo lugar se hace referencia al retraso por parte del Ayuntamiento de xxxxxxxx en conceder la autorización para el talado de árboles en la travesía. Este hecho no puede justificar ningún retraso ya que la



autorización por parte del Ayuntamiento, de la cual se adjunta copia, se firmó el 28 de mayo de 2003, tan sólo unos días después de solicitarse, y la empresa constructora podía desarrollar trabajos que no dependieran de la tala de los árboles. Por tanto tampoco se considera válida esta justificación.

»En último lugar esta Dirección Facultativa informa que todos los retrasos producidos en las obras y que conducen a que éstas no puedan ser terminadas en plazo, son achacables al contratista por su mala gestión y su escasa profesionalidad. Prueba de ello se encuentra en el informe que se presentó a la Excm. Diputación Provincial de xxxxxxxxxx, con fecha 29 de septiembre de 2003 y en el que se ponen de manifiesto todas las incidencias que se han producido en las obras.

»Por todo lo indicado anteriormente se procede a informar desfavorablemente sobre la prórroga solicitada”.

Sexto.- El 12 de febrero de 2004 el Técnico Jurídico del Servicio de Vías y Obras Provinciales informa a la Comisión de Obras de que debe desestimarse la solicitud de prórroga e iniciar el expediente de resolución de contrato.

El 17 de febrero de 2004 la Comisión Informativa de Planes Provinciales, Vías y Obras emite un dictamen dirigido a la Junta de Gobierno de la Diputación en los mismos términos que el anterior informe.

Séptimo.- Por Acuerdo de 20 de febrero de 2004, la Junta de Gobierno de la Diputación de xxxxxxxxxx desestima la solicitud de prórroga y decide iniciar el procedimiento de resolución, concediendo trámite de audiencia a la empresa contratista y al avalista. Dicho término se lleva al efecto el 27 de febrero de 2004.

Octavo.- Por escrito de 8 de marzo de 2004, la empresa efectúa alegaciones en las que alude a la asunción por la jurisprudencia contencioso-administrativa de la doctrina establecida por lo civil, según la cual el principio de conservación de los contratos restringe la resolución a los supuestos de voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que impida este último de forma definitiva. Considera que la resolución sería disfuncional para el interés público. Alude también a que ha



habido un incremento de obra del 5% del presupuesto y que falta de pagar una certificación de obra. Por último, alega que cuando se reciba el escrito la obra ya estará terminada.

Noveno.- El 21 de abril de 2004 la Dirección de obra emite un informe en el que contesta a las alegaciones de la empresa contratista y reitera lo manifestado en el de 29 de septiembre de 2003. Refiriéndose a este momento considera que había una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato, al no seguirse las indicaciones para su correcto desarrollo. Añade, asimismo, que la Dirección ha tratado de ceñirse en la medida de lo posible al proyecto y que las modificaciones de obra ejecutada eran en el caso de obras totalmente defectuosas. Por último, precisa que si bien ha seguido habiendo incidencias a partir del 29 de septiembre de 2003, sí se ha percibido un cambio de tendencia por parte de la empresa constructora, encaminado a mejorar la ejecución de las obras y a aportar más medios materiales y humanos, lo cual es valorado positivamente.

Décimo.- El 7 de mayo de 2004 el Oficial Mayor Letrado de la Diputación Provincial de xxxxxxxx emite un informe en el cual se muestra conforme con la resolución del contrato por aplicación del artículo 111.e) y g) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Undécimo.- En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen. Admitido a trámite el 9 de junio de 2004, se requiere de la Diputación Provincial que complete el expediente con la propuesta de resolución y que se informe sobre la ejecución del contrato y las modificaciones del proyecto.

Duodécimo.- El 20 de agosto de 2004 se recibe la documentación solicitada, excepto la propuesta de resolución, que es nuevamente requerida por el Consejo.

El 21 de octubre se recibe finalmente la propuesta solicitada, que considera procedente la resolución del contrato por aplicación del artículo 111.e) y g) del texto refundido ya citado, con incautación de la garantía definitiva.



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 los artículos 4.1.h), 3º y 19.2 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, así como en los artículos 59.3.a) y 96.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Corresponde 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.- En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del expediente, se hacen las siguientes observaciones en relación a los requisitos del procedimiento para la resolución de contratos fijados en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre:

- Consta en el expediente el cumplimiento del trámite de audiencia al contratista y a la entidad avalista (folio 196).

- Consta asimismo (folio 230) el informe del Oficial Mayor Letrado de la Secretaría General de la Diputación Provincial de xxxxxxxx (cabe recordar aquí que, según la regla 4ª del artículo 113 del texto refundido de Régimen Local, de 18 de abril de 1986, para la aplicación a las entidades locales de la legislación estatal sobre contratación administrativa, los informes que la Ley asigna a las Asesorías Jurídicas se evacuarán por la Secretaría de la Corporación).

- El trámite previsto en el apartado d) del señalado artículo 109.1 se cumple con el presente dictamen.

- La propuesta de resolución fue finalmente remitida como se ha indicado en el antecedente de hecho duodécimo.



3ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo no comparte el criterio de la propuesta de resolución y considera que no es procedente la resolución del contrato de obras objeto del expediente.

Un dato importante al respecto es que el contratista ya finalizó la ejecución del contrato, como resulta de lo señalado en el informe de 11 de agosto de 2004, del Técnico Jurídico del Servicio de Vías y Obras Provinciales (página 3, segundo párrafo, del mismo). En sus alegaciones de 8 de marzo de 2004, la empresa ya señalaba que cuando se recibieran las mismas la obra ya habría sido terminada definitivamente y puesta a disposición, con lo cual, a su parecer, no procedería la resolución del contrato. Lo cierto es que del expediente no cabe deducir con seguridad en qué fecha se acabaron de ejecutar los trabajos previstos, pues no se refieren a ello expresamente ni el informe de 21 de abril de 2004 de la Dirección de Obras, ni otros documentos posteriores que obran en aquél. En cualquier caso, es indudable que la empresa ya acabó de ejecutar las obras contratadas.

Este Consejo no desconoce que es doctrina reiterada que el cumplimiento tardío no impide la resolución del contrato, salvo que venga acompañado de recepción favorable y liquidación del mismo, actos estos que no consta en el expediente que se hayan efectuado. Pero es indudable que el hecho de que las obras ya se hayan ejecutado es un dato que exige ponderar con más prudencia, si cabe, los límites jurisprudencialmente fijados para los supuestos de resolución de contratos por demora en la ejecución. Es evidente que no es lo mismo una resolución de contrato por demora en el plazo total, si se ha ejecutado toda la obra, aunque sea tardíamente, que si los trabajos no han finalizado o están paralizados por culpa del contratista. En este último supuesto la causa objetiva de demora cobra aún más fuerza, al estar pendiente el fin de las obras. Sin embargo, acabada la ejecución de las mismas, la valoración de los citados límites jurisprudenciales se torna más exigente.

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.

El Consejo considera que la aplicación de las reglas explicadas al supuesto planteado conduce razonablemente a entender que no procede la resolución que pretende la Diputación Provincial de xxxxxxxxxx, pues al dato objetivo de que las obras ya se han ejecutado –que ciertamente por sí mismo no impediría la resolución– se une que esa voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento en plazo no se manifiesta del examen de los documentos obrantes en el expediente. Debe valorarse al respecto que la empresa solicita el 21 de octubre de 2003 una prórroga por tres meses –el plazo total vencía el 6 de noviembre de 2003–, con motivos ciertamente discutibles y aun rechazables en su totalidad, pero con ánimo de concluir la ejecución de las obras, en cualquier caso. Esta buena voluntad queda de manifiesto en el informe de 21 de abril de 2004 de la Dirección de obra, en el que deja constancia de que “si bien ha seguido habiendo incidencias a partir del 29 de septiembre de 2003, si se ha percibido un cambio de tendencia por parte de la empresa Constructora, encaminado a mejorar la ejecución de las obras y a aportar más medios materiales y humanos, lo cual es valorado positivamente”. No parece, por lo



tanto, que se dé el requisito del deliberado ánimo de incumplimiento del plazo total. En este sentido constan en el expediente certificaciones de obra de octubre y noviembre de 2003, y enero, febrero y marzo de 2004, que reflejan la continuación de los trabajos por parte de la empresa a un ritmo que, al menos, demuestra la voluntad de cumplir la realización total de lo pactado.

A todo lo anterior cabe añadir que la actitud de la Administración al recibir la solicitud de prórroga (21 de octubre de 2003) no fue diligente, pues contesta –añadiendo el inicio del expediente de resolución de contrato– casi cuatro meses después, continuando entre tanto la ejecución del contrato por parte de la empresa. Contrasta la pasividad de esos meses con la decisión de resolver el contrato por incumplimiento del plazo total, cuando la empresa seguía ejecutando aquél. Una de las mayores razones de la resolución por incumplimiento del plazo total –la posibilidad de iniciar una nueva contratación– pierde sentido en la medida en que se permite que continúen las obras, por no abrir oportunamente el correspondiente procedimiento resolutorio. En definitiva, pugna un tanto con la confianza que debe transmitir una correcta actuación administrativa no contestar con la debida celeridad una petición de prórroga de plazo y, transcurridos casi cuatro meses –en los cuales la obra se va ejecutando–, contestar denegándola e iniciando un expediente de resolución del contrato por incumplimiento del plazo total.

Los razonamientos anteriores conducen a entender que, dadas las circunstancias expuestas, la resolución del contrato por demora en el cumplimiento del contrato sería una medida que penalizaría en exceso al contratista, el cual, aunque con retraso, no ha dejado de acabar la obra, sin que su comportamiento, especialmente desde finales del mes de septiembre, fuera en verdad rebelde y obstaculizador del cumplimiento del contrato. A esto debe añadirse que el beneficio de poder iniciar un nuevo procedimiento de contratación no tiene sentido en este caso, pues, sin perjuicio de la recepción definitiva, las obras están ya ejecutadas.

Las razones anteriores cabe aplicarlas, en gran parte, a las otras dos causas de resolución invocadas por la Diputación de xxxxxxxx para resolver el contrato. Son las citadas en la consideración jurídica primera b) y c) de la propuesta de resolución: que las obras se han ejecutado, como ha informado la Dirección Facultativa, con múltiples irregularidades y evidencias de pésima



ejecución, y que la empresa incurrió en incumplimiento de la reglamentación vigente en materia de seguridad y salud. Se alega por la Administración la causa prevista en el artículo 111.g) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 16 de junio de 2000, es decir, el “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”.

El Consejo considera que, analizada con perspectiva toda la ejecución del contrato, los defectos y errores en la ejecución del proyecto que denuncia el informe de la Dirección de obra, de 29 de septiembre de 2003 –censurables sin duda alguna–, no tienen la suficiente entidad como para justificar en este momento la resolución que pretende la Administración. Esto es así porque, si bien a lo largo del verano del 2003 la empresa ciertamente incurrió en graves defectos de ejecución del contrato, la misma, a partir de finales del mes de septiembre, como resalta también el informe de la Dirección de obra de 21 de abril de 2004, mostró otra actitud, de colaboración, aportando más medios materiales y humanos. Posteriormente, si bien pudiera admitirse que se produjeron algunas incidencias –también lo señala el citado informe–, no hay ninguna prueba de que las mismas tuvieran el carácter de incumplimiento rebelde ya aludido. Hay que añadir, además, que las ejecuciones defectuosas señaladas en el informe de la Dirección de obra, de 29 de septiembre de 2003, parece que, en principio, se subsanaron, al menos las más relevantes, pues el informe de 21 de abril de 2004 indica que se exigió la demolición y nueva ejecución de la obra ya ejecutada, pero totalmente defectuosa. En definitiva, los iniciales incumplimientos del verano del año 2003 fueron sustancialmente corregidos, y posteriormente no hay datos que prueben un incumplimiento esencial en la ejecución del proyecto, incluidos los primeros defectos en la aplicación de las medidas de seguridad.

Por todo ello, este Consejo considera que no es procedente la resolución del contrato que se pretende llevar a cabo por la Diputación Provincial de xxxxxxxxx, sin perjuicio, claro está, de cuantas acciones puedan corresponder a la misma para exigir a la empresa contratista la corrección de defectos que pudieran detectarse en la obra a resultas de las actuaciones encaminadas a su recepción, así como de las que pueda ejercitar para reclamar los daños y perjuicios que, por cualquier causa, aquélla le hubiere causado.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

No procede resolver el contrato de obras para la adecuación de la travesía de la carretera xx-xx-xxxx a xxxxxxxxxx, suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxxxxxxx y la compañía yyyyyyyy.

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