



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 16 de diciembre de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras de "Construcción de un edificio para la Asociación de Vecinos de xxxxxxxx", en xxxxxxxxxxxx*, 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 7 de octubre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras de "Construcción de un edificio para la Asociación de Vecinos de xxxxxxxx", en xxxxxxxxxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de octubre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 666/2004, 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.

Primero.- La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxxxxxxxx, en sesión de fecha 1 de abril de 2003, adopta el siguiente acuerdo: "Adjudicar la subasta de las obras de `Construcción de un edificio para la Asociación de Vecinos de xxxxxxxxxx` a la empresa `zzzzzzzzzzzz, S.L.` en el precio total de 78.724,33 euros, IVA incluido".



Segundo.- En fecha 2 de junio de 2003, se dicta Decreto de la Alcaldía concediendo a la adjudicataria y a la avalista un plazo de 10 días para formular alegaciones previas a la resolución del contrato por su falta de formalización en plazo. Dicho Decreto es revocado por el de 16 de junio de 2003.

Tercero.- En fecha 10 de junio de 2003, se procede a la formalización del contrato.

Cuarto.- En fecha 30 de junio de 2003, se levanta acta de comprobación de replanteo e inicio de las obras, en la que se hace constar que "el director de las obras autoriza el comienzo de las mismas, quedando notificado el contratista por el hecho de suscribir el presente Acta".

Quinto.- El Jefe del Servicio Técnico de Proyectos y Servicios emite un informe, de fecha 31 de julio de 2003, en el que concluye manifestando: "Por tanto, y como Directora facultativa de las obras, propongo que por parte de la Corporación se reconsidere si procede continuar con la ejecución o inicio de las obras o por el contrario procede la rescisión del contrato ante el manifiesto incumplimiento de plazos fijados para la ejecución".

Asimismo hay que señalar que por escrito de la Alcaldía, de 4 de agosto de 2003, se recuerda a la adjudicataria "que la obra tiene como plazo de finalización el 30 de octubre de 2003".

Sexto.- El 12 de diciembre de 2003 la empresa contratista presenta en la oficina de Correos un escrito en el que solicita la ampliación de plazo. Sobre dicha solicitud de ampliación de plazo se informa desfavorablemente:

- En informe del arquitecto técnico municipal de 30 de diciembre de 2003.

- En informe del Jefe de Servicio Técnico de Proyectos y Servicios de 7 de enero de 2004.

- En informe de la Unidad de Contratación y Patrimonio de 15 de enero de 2004.

No obstante, con fecha 15 de enero de 2004, la Concejala Delegada de Hacienda y Patrimonio formula una propuesta y la Junta de Gobierno, en sesión



de fecha 20 de enero de 2004, acuerda "ampliar en tres meses, contados desde el día 15 de enero de 2004, el plazo de ejecución de la obra".

La empresa contratista presenta un escrito solicitando que "el inicio del cómputo de la referida ampliación sea fijado en el 4 de febrero de 2004" (día en que le es notificada la ampliación), a la que se accede por Decreto de la Alcaldía de fecha 1 de abril de 2004, señalando que el plazo de 3 meses de ampliación de la obra ha de computarse desde el día 5 de febrero.

Séptimo.- En fecha 4 de mayo de 2004, la empresa contratista solicita una nueva ampliación del plazo de ejecución, en consideración a las incidencias surgidas, a las festividades y a los factores climáticos adversos.

El Jefe del Servicio Técnico de Proyectos y Servicios, en escrito de 13 de mayo de 2004, informa desfavorablemente sobre dicha solicitud.

Octavo.- Por Decreto de la Alcaldía de 19 de julio de 2004 se concede un plazo de diez días hábiles a la empresa contratista (notificándose el 21 de agosto) y a la entidad avalista (notificada el 26 de julio) para formular alegaciones respecto al incumplimiento del plazo de ejecución.

Noveno.- Mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2004 en la oficina de Correos, la empresa contratista efectúa alegaciones.

Décimo.- En fecha 22 de septiembre de 2004, el Alcalde dicta Decreto en el que resuelve:

PRIMERO.- Resolver el contrato denominado "Construcción de un edificio para la Asociación de Vecinos de xxxxxxxxxxx", adjudicado a la empresa zzzzzzzzzzzzzzzzz, S.L., por incumplimiento del plazo contractual.

SEGUNDO.- Incautar la fianza definitiva por importe de 3.149 euros, constituida mediante aval de la Compañía Española de Seguros y mmmmmmmmm, S.A.

TERCERO.- Elevar la presente propuesta a dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León a través de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Undécimo.- Comprobada la falta de documentación relativa al informe del Servicio Técnico de 16 de julio, al Decreto de Alcaldía referido al trámite de audiencia y el escrito de alegaciones del contratista, se suspendió su tramitación por la Presidencia del Consejo con fecha 18 de octubre de 2004, reanudándose el plazo para la emisión de dictamen el 17 de noviembre de 2004, una vez que por el Ayuntamiento se completó el expediente con la documentación requerida.

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), 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 punto 4º, regla A), apartado e), 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 normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 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.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 del citado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del expediente hay que señalar que se ha cumplido con los requisitos fijados en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dando audiencia tanto al contratista como al



avalista, y cumpliéndose con el previsto en el apartado d) con el presente dictamen.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la ejecución de las obras de "Construcción de un edificio para la Asociación de Vecinos de xxxxxxx", adjudicado a la empresa zzzzzzzzzz, S.L., que se opone a tal actuación.

La Administración contratante fundamenta la resolución del contrato en el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato de obras formalizado el 10 de junio de 2003, alegando que no se han finalizado las obras dentro del plazo convenido, siendo este hecho imputable al contratista. Se trata, en definitiva, de una demora en el cumplimiento del plazo total.

La demora en el cumplimiento del plazo total es causa de resolución de los contratos administrativos y está prevista en los artículos 95.3, 96.1 y 11 de la referida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A mayor abundamiento, se contempla en la cláusula decimosexta del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato que nos ocupa (folio 13) y en la estipulación séptima del contrato suscrito (folio 6).

Los requisitos para que se dé esta causa de resolución son:

- 1) Que el plazo total de ejecución haya terminado.
- 2) Que la obra no esté finalizada.
- 3) Que el contratista haya incurrido en la demora por causas imputables a él.

Respecto del primer requisito hay que señalar:

- Que el plazo de ejecución de las obras era de 4 meses, tal y como resulta tanto del pliego de cláusulas administrativas (cuarta) como del propio contrato, estipulación tercera: "El plazo de ejecución de las obras es de 4 meses, contado a partir de la fecha de comprobación de replanteo" (folio 6). El acta de comprobación de replanteo se levantó el 30 de junio de 2003, por lo que el plazo total de ejecución concluía el 30 de octubre, tal y como se recuerda al contratista en escrito de 4 de agosto de 2003 (folio 26).



- Que pese haber transcurrido con exceso el plazo de ejecución y a los diferentes informes desfavorables emitidos, la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 20 de enero de 2004, acordó, a solicitud del contratista, ampliar en tres meses el plazo de ejecución de la obra (folio 47). Tal ampliación por tres meses, también a petición de la empresa contratista, se computó desde el día 5 de febrero, por lo que cabría entender que el plazo de ejecución concluía el 5 de mayo de 2004.

- Que en fecha 4 de mayo la empresa contratista solicita una nueva ampliación en cinco meses del plazo de ejecución, petición no resuelta por el Ayuntamiento y en consecuencia entendiéndose denegada.

Por todo lo expuesto cabe concluir que el plazo total de ejecución ha terminado, cumpliéndose el primer requisito.

El cumplimiento del segundo requisito, que la obra no esté finalizada, se desprende tanto del informe del Jefe del Servicio Técnico de Proyectos y Servicios de 16 de julio de 2004, en el que se señala "que desde el lunes 12 de julio de 2004 se encuentra suspendida la ejecución de las obras de la nueva Asociación de Vecinos de xxxxxxxxx, haciéndose llegar por parte del operario una copia de la llave de acceso", como del propio escrito de alegaciones de la empresa contratista, de 11 de agosto de 2004, en el que se reconoce que la obra no se encuentra concluida.

En cuanto al tercer requisito, que el contratista haya incurrido en demora por causas imputables al mismo (artículo 95.3 de la Ley de Contratos de la Administración Pública), cabe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Que difícilmente puede pretenderse justificar que la demora no es imputable a la empresa contratista, cuando, teniendo el contrato un plazo de ejecución de cuatro meses, en el momento de formular alegaciones –el 11 de agosto de 2004–, transcurridos más de trece meses, las únicas alegaciones que se realizan para justificar el retraso son invocaciones genéricas o las festividades nacionales, los factores climatológicos y el periodo vacacional.

- Que del conjunto de la documentación obrante en el expediente y de las circunstancias que en ella se revelan se pone de manifiesto una acusada falta de rigor y escrupulosidad en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa contratista, que ya quedó patente en la demora experimentada en la formalización del contrato, que fue alertada por el Jefe del



Servicio Técnico de Proyectos y Servicios, de 31 de julio de 2003 (folio 25), confirmándose así en posteriores informes de los diferentes Servicios del Ayuntamiento y que se ha prolongado hasta el momento de formular las mencionadas alegaciones.

Por ello el Consejo Consultivo entiende que la causa de resolución, la demora en el cumplimiento del plazo total de ejecución, sí es imputable a la empresa contratista.

4ª.- Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el presente caso, y en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, es evidente que el presente expediente puede ser calificado de incumplimiento grave culpable del contratista.

Respecto a esta causa resolutoria existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutorio, sino que ha de traducirse en una valoración del incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

Asimismo, tal y como ha mantenido 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”.

En el presente caso, de la mera apreciación de los hechos, por el tiempo transcurrido y de las consideraciones realizadas, se observa que no estamos ante un “simple retraso” del contratista, sino ante un incumplimiento imputable al contratista por su “pasividad dolosa, culposa o negligente”.

5ª.- En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la empresa contratista, incumplimiento que es de tal entidad que procede la resolución del contrato, la comprobación, medición y liquidación de las obras ejecutadas con arreglo al proyecto (excluyendo las certificaciones de obra aprobadas y su correspondiente liquidación si se ha efectuado) y la incautación de la garantía luego constituida, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios



que hayan podido seguirse para la Administración contratante por la negligente actuación de la contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 113.4 del texto refundido de la citada Ley.

Dicho artículo se ha de poner en relación con lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, 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”.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver, por incumplimiento del contratista, el contrato administrativo de obras de la empresa zzzzzzzzzz, S.L. relativo a la “Construcción de un edificio para la Asociación de Vecinos de xxxxxxxx”, en xxxxxxxxxxxx.

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