



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de septiembre de 2011, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L.*, 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 23 de agosto de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq S.L., para la ejecución de la obra denominada "xxxx1, 3ª fase"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de agosto de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.050/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- Mediante Resolución de la Alcaldía de 22 de octubre de 2010 se adjudicó el contrato de ejecución de la obra denominada "xxxx1, 3ª fase" del municipio de xxxxx, a la empresa qqqqq S.L., por un importe de 320.000,00 euros (IVA incluido). La empresa se comprometió en el mismo precio a la ejecución de la totalidad de las mejoras de obras contempladas en el documento



técnico "Memoria descriptiva de obras correspondiente a las mejoras de la obra del edificio multiusos, fase 3".

El contrato se formalizó el 26 de octubre de 2010. En él se establece un plazo de ejecución de las obras de 2 meses y 27 días contados desde el acta de comprobación del replanteo y una garantía definitiva por importe de 13.559,32 euros.

Segundo.- El 13 de enero de 2011 se firmó el acta de comprobación del replanteo y comienzo de obra.

Tercero.- El 24 de marzo la dirección de obra emite un informe en el que señala lo siguiente:

"Que se ha firmado una única certificación con fecha 28 de febrero de 2011 por un importe total de 3.441,43 euros, que corresponde al 0,86% de obra total, mejora incluida (320.000,00 € + 79.122,17 € = 399.122,17 €).

»Que a fecha actual apenas se ha ejecutado incremento de esta certificación, observando en las visitas realizadas que el ritmo de la obra es muy lento, sin que apenas se haya avanzado nada en la última semana, indicando que será altamente improbable terminar en los plazos contratados".

Cuarto.- El 8 de abril el representante de la empresa presenta un escrito en el que manifiesta que la entidad está atravesando una situación financiera adversa, debida, entre otros motivos, a la coyuntura económica y a su situación preconcursal, si bien reitera su voluntad de agilizar la ejecución de la obra.

Quinto.- El 14 de abril la dirección de obra emite un nuevo informe en el que pone de manifiesta lo siguiente:

"Que se ha firmado una segunda certificación con fecha 31 de marzo de 2011 por un importe total de 2.544,11 euros, siendo el total de la obra ejecutada en estas dos certificaciones de 5.985,44 euros, que corresponde al 1,50% de obra total, mejora incluida (320.000,00 € + 79.122,17 € = 399.122,17 €).



»Que desde fecha de la última certificación se observa que el ritmo de producción ha sido prácticamente nulo.

»Que el plazo de ejecución del contrato, 2 meses y 27 días, a fecha actual se ha sobrepasado”.

En un posterior informe de 12 de julio se indica que “desde la fecha de la última certificación, 30 de abril de 2011, la obra se encuentra paralizada”.

Sexto.- El 12 de julio el Secretario del Ayuntamiento emite un informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para resolver el contrato.

En la misma fecha la Alcaldesa inicia el procedimiento de resolución del contrato, por incumplimiento del plazo de ejecución imputable a la contratista y por haber sido declarada ésta en concurso.

Séptimo.- Obra en el expediente la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la declaración en concurso voluntario de qqqqq S.L.

Octavo.- Concedido el trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista, el 26 de julio de 2011 aquélla alega que, aunque la empresa ha sido declarada en concurso, se ha presentado una propuesta anticipada de convenio que cuenta con la adhesión de un porcentaje superior al 20% de los acreedores (aporta diversa documentación relativa al procedimiento concursal); y considera, por ello, que la empresa podrá asumir en breve sus obligaciones pendientes y continuar la obra paralizada.

No consta alegación alguna de la entidad avalista.

Noveno.- El 5 de agosto de 2011 se formula propuesta de resolución del contrato por demora en el cumplimiento de los plazos por parte de la empresa contratista y por haber sido ésta declarada en concurso.

En tal estado de tramitación, se dispuso nuevamente 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), 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.- Conforme al artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (en adelante LCSP), es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista (idéntica previsión se contempla en el artículo 197 de la LCSP para los supuestos de resolución de contratos por demora del contratista).

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 194 de la LCSP y 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

4ª.- Se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 109.1 del RGLCAP para la resolución del contrato: se ha dado audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista y se ha emitido el informe jurídico (idéntica previsión se contempla en el artículo 197 de la LCSP para los supuestos de resolución de contratos por demora del contratista).

No obstante, ha de advertirse de que el informe jurídico debe pronunciarse no sólo sobre los aspectos procedimentales sino también sobre la concurrencia o no de las causas de resolución invocadas.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, consta que el contrato se adjudicó el 22 de octubre de 2010 y se firmó el 26 de octubre siguiente; que su plazo de



ejecución es de 2 meses y 27 días, a contar desde el 13 de enero de 2011 (fecha de la firma del acta de comprobación del replanteo), por lo que dicho plazo finalizó el 9 de abril de 2011; que el 31 de marzo de 2011 solo se había ejecutado el 1,50% del total de la obra y que desde esa fecha las obras han estado paralizadas.

El simple vencimiento de los plazos sin que la prestación de la contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial.

Por tanto, el incumplimiento del plazo total del contrato constituye causa de resolución, conforme a lo previsto en los artículos 196.4 y 206 de la LCSP.

6ª.- A diferencia de lo que ocurría con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, la LCSP no prevé la incautación automática de la garantía en los supuestos de incumplimiento culpable del contratista. El artículo 208.4 de la LCSP establece que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada". Y el apartado 4 prevé que "En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable". Lo que deberá tenerse en cuenta al dictarse la resolución definitiva.

7ª.- Finalmente, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 222.1 de la LCSP, "La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición".



**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 suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq S.L., para la ejecución de la obra denominada "xxxx1, 3ª fase".

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