



Sr. Estella Hoyos, Presidente  
en funciones y Ponente

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 6 de octubre de 2011, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre qqqqq, S.L., y la Diputación de xxxxx*, 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 8 de septiembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L., para la ejecución de la obra de "xxxx1"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de septiembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.144/2011, 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. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 25 de mayo de 2011 el Diputado en funciones de Obras y Planes Provinciales de la Diputación Provincial de xxxxx ordena incoar el procedimiento para la resolución del contrato de servicios suscrito con la empresa qqqqq, S.L. (en algunos documentos figura como qqqq1 S.L., o únicamente qqqq2 S.L.) para la ejecución de la obra de "xxxx1", obra 21, financiado con cargo al Fondo de Cooperación Local (FCL).



La adjudicación del contrato se produjo por Decreto de la Presidencia de 11 de octubre de 2010. El contrato se formalizó el 27 de octubre y el acta de comprobación del replanteo se extendió el 23 de noviembre de 2010, momento en que debió comenzar la ejecución de las obras, que tenían un plazo establecido de 6 meses.

Se adjunta el contrato y el acta de comprobación de replanteo.

**Segundo.-** Constan en el expediente tramitado para la resolución del contrato los siguientes documentos:

- Informe de un ingeniero de obras públicas de 27 de mayo de 2011, en el que se hace constar lo siguiente:

“Que la obra nº 21 del Fondo de Cooperación Local, anualidad 2010, denominada xxxx1’, adjudicada a la empresa qqqq1 S.L., como ya informé el pasado 11 de mayo su contrato de adjudicación se (...) firmó el 27 de octubre de 2010, se replanteó el 23 de noviembre de 2010, y el plazo de ejecución era de 6 meses, a fecha de hoy, dicho plazo ha finalizado el pasado 23 de mayo de 2011, estando dicha obra fuera del plazo del contrato. Quiero poner en conocimiento que el día que se procedió al replanteo de la obra no se realizó manifestación alguna en contra para poder realizar la obra por parte del contratista, por lo cual y sin que se tenga conocimiento por parte de la dirección de obra de ningún tipo de objeción, que implique la demora o la posibilidad de no poder ejecutar la obra, la responsabilidad de la no ejecución corresponde al contratista (...)”.

- Informe jurídico de un técnico de la Diputación Provincial de xxxxx de 27 de mayo, que concluye: “Se deduce del expediente que ha transcurrido el plazo de ejecución del contrato de la obra denominada xxxx1’, y se ha incumplido por parte del contratista la obligación de cumplir la ejecución total del contrato dentro del plazo fijado para la realización del mismo, por lo cual se puede proceder a la resolución del contrato con incautación de la garantía definitiva”.

- Informe jurídico del Secretario de la Diputación Provincial de xxxxx de 8 de junio, que indica que procede la resolución del contrato.



- Informe de fiscalización previa realizado por la Intervención el 9 de junio, en el que se detallan los trámites procedimentales realizados.

- Decreto del Diputado en funciones de Obras y Planes Provinciales de la Diputación Provincial de xxxxx de 9 de junio, en el que propone que se proceda a la aprobación de la liquidación de la obra contratada, se determinen, en su caso, los daños y perjuicios causados, y se proceda a la incautación de la garantía definitiva.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, el 27 de junio qqqqq, S.L., presenta un escrito de alegaciones en el que formula oposición a la resolución del contrato.

Adjunta para motivar su oposición un escrito de 23 de mayo en el que se manifiesta "Que la totalidad de las unidades de obra que componen el proyecto, se componen de la pavimentación con aglomerado asfáltico, y que por razones achacables a las condiciones climatológicas y a la continua subida del betún, no ha sido posible ejecutar y rematar dichos trabajos de pavimentación con aglomerado.

»Es por lo que, esta sociedad mercantil solicita una prórroga en la ejecución de los trabajos adjudicados (...)».

**Cuarto.-** Por Decreto del Diputado en funciones de Obras y Planes Provinciales de 4 de agosto se desestiman las alegaciones presentadas y se propone la resolución del contrato, que se proceda a la aprobación de la liquidación de la obra contratada, que se determinen, en su caso, los daños y perjuicios causados y que se incaute la garantía definitiva.

**Quinto.-** El 4 de agosto de 2011 se acuerda la suspensión de los plazos para resolver el procedimiento de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que se notifica al interesado el 16 de agosto.

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),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, está fundamentalmente compuesta, además de por dicho pliego, por la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y por las disposiciones reglamentarias de desarrollo.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso, al Presidente de la Diputación Provincial de xxxxx, 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 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Del mismo modo, el artículo 114.1 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que "El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezcan su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente".

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del procedimiento, hay que señalar que se han cumplido los requisitos fijados en el artículo 195.1 y 3.a) de la LCSP y en el artículo 109.1 del RGLCAP, ya que se ha



concedido trámite de audiencia al contratista, y con el presente dictamen se cumple lo previsto en la letra d) de dicho precepto.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L., para la ejecución de la obra de "xxxx1".

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, deben analizarse las causas de incumplimiento alegadas por la Administración contratante y la contestación que respecto de ellas realiza la empresa contratista.

Ha de partirse para ello de lo dispuesto en el artículo 196 de la LCSP, que establece que "Los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los artículos 53.2 y 102.1. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 por ciento del presupuesto del contrato.

»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 incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares (...).

Asimismo, el artículo 197 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 o por aquél que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, 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, se recogen con carácter general en el artículo 206 y, más concretamente, en su letra e), que establece como tal “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, (...)”.

En el presente caso, el contrato firmado por la Diputación Provincial de xxxxx y qqqqq, S.L., establece en la cláusula tercera que el plazo de ejecución será de 6 meses contados a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo. El contrato se firmó el 27 de octubre de 2010 y el acta de comprobación del replanteo el 23 de noviembre de 2010, por lo que el plazo finalizó el 23 de mayo de 2011, sin que las obras hubieran comenzado.

Por ello, de los datos que constan en el expediente puede deducirse que los plazos de ejecución de la obra no han sido cumplidos, dado que ésta no fue siquiera iniciada. Por ello, en este momento procedimental, carece de fundamento la oposición realizada a la resolución del contrato, basada en un escrito presentado el día de la finalización del plazo de ejecución (el 23 de mayo de 2011), en el que se pone de manifiesto una eventual subida del precio del betón y la posibilidad de conceder una prórroga en la ejecución del contrato.

Respecto a esta causa resolutoria -el incumplimiento- existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, 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 aquél 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, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000 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, es una determinación



esencial que no accesorio 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”.

Más aún, expone la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987 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”.

El artículo 113 del RGLCAP dispone: “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 en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declara: “(...) 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 sólo 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”.

En consecuencia, debe entenderse que se ha producido un incumplimiento por la empresa contratista de los compromisos asumidos y, por



ello, concurre la causa de resolución del contrato alegada por la Administración contratante.

Todo ello lleva a concluir que las alegaciones presentadas por la empresa adjudicataria no desvirtúan la causa de resolución del contrato por incumplimiento. Con la adjudicación del contrato, qqqqq, S.L. adquirió la obligación de ejecutarlo en plazo y conforme a las cláusulas convenidas, como se deriva de los artículos 196.2 y 213 de la LCSP. El artículo 196.2 de la LCSP establece la obligación del contratista de "(...) cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva". Por otra parte, el apartado 6 del mismo precepto atribuye a la Administración -para el supuesto de incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales- la misma facultad que ostenta en casos de incumplimiento culpable del plazo total "(...) cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total".

**6ª.**- A la vista de lo expuesto puede concluirse que el incumplimiento del contratista puede calificarse de culpable, ya que la obra ni siquiera se inició. Por ello, no se trata de un simple retraso del contratista, sino de un incumplimiento a él imputable motivado por su pasividad culposa o negligente, que ocasiona un grave perjuicio para el interés público. Tal actitud justifica la procedencia de la resolución del contrato y la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la liquidación de la obra ejecutada que proceda y de la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación de la contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 208.4 de la LCSP.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera que concurre la causa tipificada en el artículo 206.e) de la LCSP, esto es "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista", por lo que procede la resolución del contrato.

### **III CONCLUSIONES**

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



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede resolver el contrato de servicios suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L., para la ejecución de la obra de "xxxx1".

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