



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 31 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre la Diputación Provincial 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 1 de marzo de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de servicios suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxx y la empresa "qqqqq, S.L.", consistente en el servicio de conservación y mantenimiento de las carreteras provinciales mediante su señalización horizontal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de marzo de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 251/2011, 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. Pérez Solano.

Primero.- Por Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de xxxxx de 11 de noviembre de 2010 se acuerda el inicio del procedimiento para la resolución del contrato de servicios suscrito con la empresa "qqqqq, S.L.",



para la conservación y mantenimiento de las carreteras provinciales mediante su señalización horizontal.

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

- Contrato administrativo de servicio para la conservación y mantenimiento de las carreteras provinciales suscrito entre las partes el 6 de octubre de 2010, mediante procedimiento abierto, por importe de 200.000,00 euros, con plazo máximo de duración, incluidas las posibles prórrogas, de 4 años y en el que consta la constitución de una garantía definitiva de 1.000,00 euros. Se establece como fecha de inicio del contrato el 6 de octubre de 2010 y como fecha de vencimiento el 6 de octubre de 2012.

- Pliego de cláusulas administrativas particulares en el que se determinan las características del contrato. La cláusula tercera, apartado seis, de las "Obligaciones y responsabilidades del contratista", establece en su letra c) como obligación del contratista "cumplir el programa de ejecución de los trabajos, así como el plazo total o los plazos parciales fijados para la prestación del servicio". La cláusula cuarta, apartado uno, de la "Resolución del contrato", dispone que el contrato podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se produzcan incumplimientos del plazo total o de los plazos parciales fijados para la ejecución de los trabajos, que hagan razonablemente presumible la imposibilidad de cumplir el plazo total siempre que el órgano de contratación no opte por la imposición de las penalidades señaladas en el artículo 196.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

El apartado f) del cuadro de características del contrato señala los plazos de ejecución y distingue un plazo total de dos años con dos prórrogas voluntarias anuales, hasta un total de cuatro años, y plazos parciales desde la indicación de la señalización por el Ingeniero Jefe del Servicio de Vías Provinciales, que será de una semana.

- Pliego de prescripciones técnicas particulares, cuyo artículo cinco fija los plazos para realizar la señalización horizontal y dispone: "El plazo máximo del comienzo de los trabajos de señalización horizontal, desde la indicación de la misma por el Ingeniero Jefe del Servicio de Vías Provinciales será de una semana. Una vez comenzados los trabajos de señalización, éstos



no podrán dejarse sin terminar, alegando que tiene otras obras por realizar, penalizándose cualquier incumplimiento de plazo”.

- Compromiso de la empresa concesionaria de ejecución del contrato, una vez que ha tenido conocimiento de las condiciones, requisitos y obligaciones establecidas en los pliegos de condiciones técnicas y económico-administrativas, en el que señala el precio ofertado.

- Carta de pago de la garantía definitiva constituida mediante aval por importe de 1.000,00 euros.

- Informe técnico en el que se ponen de manifiesto los incumplimientos del contratista en la ejecución del contrato puesto que, tras diversos requerimientos, la señalización no ha sido colocada en el plazo de una semana desde que Ingeniero Jefe del Servicio de Vías Provinciales la indicara.

- Correo electrónico de 5 de noviembre del ingeniero de caminos a la Sección de Contratación, en el que se expone: “En la carretera provincial xx1 de xx2 en xxxx1 a xxxx2, comenzaron los trabajos de señalización horizontal el miércoles por la tarde el día 27 de octubre terminándose el jueves día 28. En la carretera provincial xx3 de xx2 en puerto de xxxx3 a xxxx4, comenzaron los trabajos el viernes día 28 de octubre, estando a fecha de hoy sin terminar, pues sólo han realizado el premarcaje de 4+000 de eje, faltando por realizar la señalización de los bordes y del eje. Además durante esta semana no han estado trabajando por lo que considero que se está incumpliendo el contrato, solicitando la rescisión del contrato, si fuera conforme a la legislación vigente, pues en este Servicio no se ha recibido comunicación alguna justificando la no realización de la señalización solicitada”.

- Decreto de la Presidencia de la Diputación de 11 de noviembre, por la que se acuerda el inicio del procedimiento para la resolución del contrato consistente en el servicio de conservación y mantenimiento de las carreteras provinciales mediante la señalización horizontal en dichas carreteras celebrado con la empresa “qqqqq, S.L.”, como consecuencia de una demora imputable a la adjudicataria en el incumplimiento de los plazos señalados para su ejecución. Asimismo se impone una penalización de 2.240,00 euros, que se hará efectiva mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que en su caso se hubiera



constituido cuando no pueda deducirse de las mencionadas certificaciones. El citado Decreto concede trámite de audiencia al contratista para que presente las alegaciones y los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

- Escrito de alegaciones presentado por "qqqqq, S.L." el 26 de noviembre, en el que se expone que, aunque según el pliego de cláusulas administrativas el plazo máximo de comienzo de los trabajos de señalización contratados debía ser de una semana desde las indicaciones del ingeniero del Servicio de Vías Provinciales, no se han incumplido los plazos porque -con carácter previo a su ejecución- es necesario designar un coordinador de seguridad y salud en la obra, aprobar el plan de seguridad y salud y firmar el acta de comprobación de replanteo; al no haber nombrado la Diputación al coordinador de seguridad y salud, no se ha podido redactar el plan de seguridad y salud ni se ha podido firmar el acta de replanteo.

Señala también la empresa contratista que no se puede iniciar un procedimiento de resolución del contrato y a la vez penalizar, que el importe de la garantía definitiva no se corresponde con el 5% del precio de adjudicación del contrato y que el artículo tercero del pliego de prescripciones técnicas, en su párrafo final, es contrario a lo que dispone el artículo 75 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, sobre la adecuación del precio para el efectivo cumplimiento del contrato, y supone la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato y un enriquecimiento injusto de la Administración, al no abonarse los gastos por desplazamiento del equipo de pintura sea cual sea la longitud del tramo a señalar.

- Informe del Ingeniero Jefe del Servicio de Vías Provinciales de 2 de diciembre de 2010 que contesta a las alegaciones efectuadas por la concesionaria en los siguientes términos:

"1. No procede designar coordinador de Seguridad y Salud para los trabajos de señalización horizontal en cc.pp. adjudicados, al tratarse de un servicio, no de una obra con proyecto definido. La empresa adjudicataria de los servicios de señalización deberá cumplir la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, debiendo tener elaborada su evaluación de riesgos, como han tenido las empresas adjudicatarias con anterioridad o en la actualidad tiene la empresa adjudicataria del servicio de suministro e instalación de señalización vertical.



»2.- Cuando licitó al contrato, haciendo una baja considerable al precio de licitación, debía haber tenido en cuenta la repercusión de los gastos de desplazamiento del equipo en los posibles trabajos de longitud reducida de carretera. No denunció el pliego, lo aceptó y ofertó (...).

»3.- Los problemas no los ha creado la Diputación de xxxxx a qqqq S.L., sino al contrario, pues con fecha 28 de septiembre se le envió un e-mail indicándole que se realizase señalización horizontal de eje y bordes en la CP. xx3, y hoy 2 de diciembre, la carretera sigue sin estar señalizada con el consiguiente peligro para la circulación.

»4.- El incumplimiento del contrato ha sido total, por lo que debe continuarse con el procedimiento de resolución del mismo (...).

- Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de 3 de diciembre, por el que se acuerda adjudicar a la empresa "qqqq1 S.L." los trabajos de señalización horizontal de la CP. xx3 de xx2 en puerto de xxxx3 a xxxx4, por importe de 11.993, 52 euros, IVA incluido, ante los incumplimientos de la empresa qqqq, S.L.

- Propuesta del Jefe de la Sección de Contratación de 22 de diciembre de 2010, relativa a la resolución por incumplimiento del contrato de servicios suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxx y la empresa "qqqq, S.L.", consistente en el servicio de conservación y mantenimiento de las carreteras provinciales mediante la señalización horizontal en dichas carreteras.

- Decreto de la Presidencia de la Diputación de 17 de enero de 2011, por el que se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de resolución contrato. Consta la notificación a los interesados.

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 el apartado d) de dicho precepto.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato administrativo de servicios suscrito entre la Diputación



Provincial de xxxxx y la empresa "qqqqq, S.L.", consistente en el servicio de conservación y mantenimiento de las carreteras provinciales mediante su señalización horizontal.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, deben analizarse las causas de incumplimiento alegadas por la Administración contratante y la contestación que respecto a 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 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 0,20 por 1000 euros del precio del contrato.

»El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.

»Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por ciento del precio del contrato, el órgano de contratación estará



facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

»La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el apartado anterior respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, 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.

»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.

»Las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que en su caso se hubiera constituido cuando no pueda deducirse de las mencionadas certificaciones”.

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 fue firmado por la Diputación Provincial de xxxxx y “qqqqq, S.L.” el 6 de octubre de 2010. La cláusula tercera, apartado seis, letra c) del pliego de cláusulas administrativas particulares establece, como



obligación del contratista, “cumplir el programa de ejecución de los trabajos, así como el plazo total o los plazos parciales fijados para la prestación del servicio” y la cláusula cuarta, apartado uno, dispone que el contrato podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se produzcan incumplimientos del plazo total o de los plazos parciales fijados para la ejecución de los trabajos, que hagan razonablemente presumible la imposibilidad de cumplir el plazo total siempre que el órgano de contratación no opte por la imposición de las penalidades señaladas en el artículo 196.6 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público.

Y el apartado f) del cuadro de características del contrato fija los plazos de ejecución y distingue un plazo total de dos años con dos prórrogas voluntarias anuales -hasta un total de cuatro años- y plazos parciales desde la indicación de la señalización por el Ingeniero Jefe del Servicio de Vías Provinciales, que será de una semana. En idéntico sentido se pronuncia el artículo cinco del pliego de prescripciones técnicas particulares, que señala: “El plazo máximo del comienzo de los trabajos de señalización horizontal, desde la indicación de la misma por el Ingeniero Jefe del Servicio de Vías Provinciales será de una semana. Una vez comenzados los trabajos de señalización, éstos no podrán dejarse sin terminar, alegando que tiene otras obras por realizar, penalizándose cualquier incumplimiento de plazo”.

En todo caso, el plazo de ejecución total comienza a computarse desde la firma del contrato, cuya fecha de inicio es el 6 de octubre de 2010 y la de vencimiento el 6 de octubre de 2012 y, si se incluyen las posibles prórrogas (dos), el 6 de octubre de 2014.

Los plazos parciales para la señalización horizontal son de una semana desde su indicación por el Ingeniero Jefe de Vías Provinciales. En el presente caso el ingeniero de caminos solicitó la realización de trabajos de señalización horizontal en las carreteras provinciales xx1 y xx3 los días 16, 20 y 28 de septiembre y el 15 de octubre de 2010. En el requerimiento de 15 de octubre señala que los días 16, 20 y 28 de septiembre había ordenado la realización de señalización horizontal en dichas vías y que, a fecha 15 de octubre, está sin realizar, a pesar de que se había pedido su ejecución de forma inmediata, debido a la circulación que soportan ambas carreteras. Por lo tanto se ha superado ampliamente el plazo de una semana que se señala en los pliegos que rigen la ejecución del contrato.



4ª.- Por lo que se refiere al procedimiento de resolución del contrato, ha de señalarse que se han seguido los trámites formales que la Ley exige para estos supuestos, en particular el trámite de audiencia. Tal y como se extrae del expediente administrativo, la Diputación Provincial de xxxxx, por Decreto de 11 de noviembre de 2010, inicia el procedimiento de resolución del contrato y acuerda las actuaciones oportunas a tal fin, como consecuencia de una demora imputable al adjudicatario en el cumplimiento de los plazos de ejecución que se señalan en el pliego de cláusulas administrativas que forma parte del contrato.

Concedido el trámite de audiencia al contratista, éste presenta escrito de oposición a la resolución contractual. Alega sustancialmente que no procede la resolución del contrato por causa de incumplimiento de plazos puesto que, con carácter previo a su ejecución es necesario designar un coordinador de seguridad y salud en la obra, aprobar el plan de seguridad y salud y firmar el acta de comprobación de replanteo; al no haber nombrado la Diputación al coordinador de seguridad y salud, no se ha podido redactar el plan de seguridad y salud ni firmar el acta de replanteo.

También señala que no puede iniciarse un expediente de resolución del contrato y a la vez penalizar, que el importe de la garantía definitiva no se corresponde con el 5% del precio de adjudicación del contrato y que el artículo tercero del pliego de prescripciones técnicas, en su párrafo final, es contrario a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre -sobre la adecuación del precio para el efectivo cumplimiento del contrato- y supone la ruptura del equilibrio económico financiero de éste y un enriquecimiento injusto de la Administración, al no abonarse los gastos por desplazamiento del equipo de pintura sea cual sea la longitud del tramo a señalar.

Será preciso por tanto analizar, en primer lugar, la causa de resolución alegada por la Diputación Provincial, para después evaluar si las alegaciones presentadas por "qqqqq, S.L." pueden enervar la causa resolutoria y cambiar los efectos jurídicos que se derivarían en el caso de estimar sus pretensiones.

De los datos que obran en el expediente puede deducirse que los plazos parciales de ejecución de las obras no han sido cumplidos. Así se refleja en los requerimientos efectuados por el ingeniero de caminos a la empresa concesionaria.



Una vez acreditado este incumplimiento, resta examinar si la no ejecución de dichos plazos parciales habilitaría la resolución del contrato. El Consejo de Estado, en su Dictamen 1.217/1993, de 14 de octubre, ya manifestaba que “El incumplimiento de los plazos parciales, en cuanto evidencia una quiebra de la normal y regular ejecución de la prestación, se sanciona con la posible resolución del contrato”. En el mismo sentido es suficientemente esclarecedora la Sentencia de 28 de marzo de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Valladolid, que señala: “hemos de advertir que de conformidad con los artículos 45 de la LCE, y 129 y 137 del RGC el contrato de obras obliga al contratista a cumplir tanto los plazos parciales como el plazo final de terminación de la obra, permitiendo el primero de ellos que la Administración puede declarar la resolución del contrato en caso de que exista incumplimiento de los parciales”. O la Sentencia de 14 de junio de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuando dice que “Se trata con dicha opción el evitar que padezca el interés público al resultar de la paralización de las obras o servicios contratados, que siempre comportan unos perjuicios generales que el incumplimiento por equivalente (incautación de fianza y eventual responsabilidad por daños) puede no ser bastante para reparar (...) sin que la alegada mala situación económica pueda considerarse causa de fuerza mayor a efectos del incumplimiento del contrato, no siendo aplicable el art. 140 del RCE , que se refiere a retrasos en el cumplimiento del contrato y en su caso concesión de prórrogas”. Idéntico criterio sigue la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 30 de noviembre de 1995, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La cláusula tercera del pliego de cláusulas administrativas particulares establece la obligación del contratista de cumplir los plazos de ejecución del contrato, así como los plazos parciales si los hubiera. Si llegado el término de cualquiera de dichos plazos, parciales o final, el contratista hubiere incurrido en mora por causas a él imputables, el órgano de contratación podrá optar, indistintamente, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades, conforme al régimen previsto en los artículos 196 y 197 de la LCSP.

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



resolutivo, 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 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”.

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”.

Por consiguiente, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determinaría, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato; habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifique 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, sin que pueda caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control.



A lo largo del procedimiento se pone de manifiesto la falta de cumplimiento de los plazos parciales a pesar de los múltiples requerimientos de la Administración, así como la ausencia de justificación de la no realización de la señalización solicitada. Podría concluirse que los incumplimientos de los plazos parciales no afectan a la imposibilidad de ejecución del contrato dentro del plazo total establecido. Hay que recordar en este punto que el plazo máximo para ello -prórrogas incluidas- es de cuatro años desde la formalización del contrato, lo que marca como fecha tope el 6 de octubre de 2014, y los incumplimientos, a fecha 28 de octubre de 2010, consisten en retrasos de 34 días en la señalización en la carretera xx1 (pues los trabajos debieron comenzar el 24 de septiembre de 2010) y de 22 en la carretera xx3.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la falta de cumplimiento de los plazos parciales de realización de las señales puede afectar al objeto esencial del contrato.

De acuerdo con el objeto del contrato (el servicio de conservación y mantenimiento de carreteras provinciales mediante señalización horizontal), la no realización de la prestación convenida en él y en el plazo establecido al efecto causa un grave perjuicio al interés público, puesto que la falta de señalización de las vías supone un quebrantamiento de su seguridad con el consiguiente peligro general para la circulación, lo que dota al referido incumplimiento de entidad suficiente como causa de resolución.

El artículo 131 del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, dispone que: "La señalización es el conjunto de señales y órdenes de los agentes de circulación, señales circunstanciales que modifican el régimen normal de utilización de la vía y señales de balizamiento fijo semáforos o señales verticales de circulación y marcas viales destinadas a los usuarios de la vía que tienen por misión advertir e informar a éstos u ordenar o reglamentar su comportamiento con la necesaria antelación de determinadas circunstancias de la vía o de la circulación".

Por lo tanto, el fin inmediato de las marcas viales es aumentar la seguridad, eficacia y comodidad de la circulación.

Por Orden Ministerial de 16 de julio de 1987 se aprueba la norma 8.2-IC, "marcas viales" de la Instrucción de carreteras, en cuyo preámbulo se afirma:



“La señalización horizontal de las vías públicas, por medio de marcas viales, constituye junto con la señalización vertical una importante ayuda para los usuarios de aquellas, contribuyendo a mejorar la circulación y balizar la vía, facilitando su comprensibilidad por parte del usuario. La ordenación de la circulación que ambas señalizaciones pretenden debe coordinarse no solo entre sí, sino también con otros elementos de la vía-trazado, entorno, etc., Que asimismo influyen decisivamente en la seguridad y comodidad de la circulación y, por tanto, en la correcta explotación de la vía”.

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.

5ª.- Una vez acreditada la existencia de incumplimiento contractual, es necesario examinar de las alegaciones formuladas por la empresa adjudicataria.

En primer lugar alega que no procede la resolución del contrato por causa de incumplimiento de plazos puesto que con carácter previo a su ejecución es necesario designar un coordinador de seguridad y salud en la obra, aprobar el plan de seguridad y salud y firmar el acta de comprobación de



replanteo; al no haber nombrado la Diputación al coordinador de seguridad y salud no se ha podido redactar el plan de seguridad y salud ni firmar el acta de replanteo.

Al respecto debe tenerse en cuenta, tal y como se señala en el informe del Ingeniero Jefe del Servicio de Vías Provinciales de 2 de diciembre de 2010, que no procede designar coordinador de seguridad y salud para los trabajos de señalización horizontal en carreteras provinciales al tratarse de un servicio, no de una obra con proyecto definido, y que es la empresa adjudicataria de los servicios de señalización quien deberá cumplir la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y tener elaborada su evaluación de riesgos.

Esta previsión se recoge a su vez en la cláusula quinta del pliego, que en su apartado dos señala que en los contratos de servicios, cuando así lo exija la naturaleza de su objeto por requerir la intervención de trabajadores sujetos a un especial riesgo para la seguridad y la salud en su realización, ya sea físico, psicofísico, químico o biológico, el adjudicatario deberá presentar un plan de seguridad y salud.

En segundo lugar alega que no se puede iniciar un procedimiento de resolución del contrato y a la vez penalizar. Es cierto que ambas medidas son de todo punto incompatibles, por lo que en la propuesta se opta por la resolución y no por la imposición de penalidades.

También alega que el importe de la garantía definitiva no se corresponde con el 5% del precio de adjudicación del contrato y que el artículo 3 del pliego de prescripciones técnicas, en su párrafo final, es contrario a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, y supone la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato y un enriquecimiento injusto de la Administración, al no abonarse los gastos por desplazamiento del equipo de pintura, sea cual sea la longitud del tramo a señalizar.

Al respecto cabe indicar que los pliegos de cláusulas contractuales constituyen en todo contrato el elemento sustancial del vínculo contractual, en cuanto determinan pospactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asuman las partes; pero éstos, tal y como manifiesta reiterada jurisprudencia, constituyen ley de contrato en el sentido de que se trata de un poder normativo *inter partes*, dentro de un plano subordinado a las normas y



principios superiores del ordenamiento jurídico. El artículo 3 del pliego de prescripciones técnicas establece: "Se podrá exigir al adjudicatario la realización de señalización horizontal en carreteras provinciales en cualquier longitud, sin que exista una longitud mínima para compensar desplazamiento de equipo de pintado, a los precios y plazos ofertados, en cualquier carretera o tramo de la misma dependiente de esta Diputación, cuando así lo indiquen los técnicos del Servicio de Vías Provinciales no abonándose en ninguna ocasión gastos por desplazamiento del equipo de pintura".

Por tanto, las obligaciones nacidas de las cláusulas establecidas en los pliegos tienen, de acuerdo con el artículo 1.091 del Código Civil, "fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos". En consecuencia, serán las cláusulas del pliego las que determinen cuál ha sido la voluntad manifestada por las partes en el contrato, las cuales han sido aceptadas por éstas puesto que no se han impugnado los pliegos que rigen el contrato.

Todo ello lleva a concluir que las alegaciones presentadas por la empresa adjudicataria no desvirtúan la causa de resolución del contrato por incumplimiento. "qqqqq, S.L", con la adjudicación del contrato, 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 señalización no se realizó en el plazo establecido para ello después de los requerimientos efectuados (el primero tuvo lugar el 15 de septiembre de 2010 y a fecha 2 de diciembre no se había realizado la señalización, cuando se debería haber efectuado a la semana de su indicación por el Ingeniero Jefe del Servicio de Vías Provinciales). 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, puede concluirse que concurre la causa tipificada en el artículo 206.e) de la LCSP, es decir “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”, por lo que procede la resolución del contrato.

7ª.- Por último hay que hacer referencia al Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de 3 de diciembre de 2010, por el que se acuerda adjudicar a la empresa “qqqq1 S.L.” los trabajos de señalización horizontal de la carretera provincial xx3 de xx2 en puerto de xxxx3 a xxxx4, por importe de 11.993, 52 euros, IVA incluido, ante los incumplimientos de la empresa “qqqqq S.L.”.

El artículo 204 de la LCSP establece que los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución. En el presente caso aún no se ha dictado el acto definitivo de resolución de contrato, por lo que el 3 de diciembre de 2010 seguía en vigor el contrato celebrado con al empresa “qqqqq S.L.”.

El artículo 135.5 de la citada norma dispone que, cuando no proceda la adjudicación definitiva del contrato al licitador que hubiese resultado adjudicatario provisional por no cumplir aquél las condiciones necesarias para ello, antes de proceder a una nueva convocatoria la Administración podrá efectuar una nueva adjudicación provisional al licitador o los licitadores siguientes a aquél por el orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas, siempre que ello fuera posible y el adjudicatario manifestase su conformidad. Este mismo procedimiento podrá seguirse en el caso de contratos no sujetos a regulación armonizada, como es el contrato objeto de resolución, cuando se trate de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado y que haya sido declarado resuelto.



Por lo tanto para adjudicar el contrato a otra empresa es preciso que esté resuelto el contrato celebrado con la anterior adjudicataria, lo que no consta en el presente supuesto al no haberse acordado aún la resolución definitiva.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de servicios suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxx y la empresa "qqqqq, S.L", consistente en el servicio de conservación y mantenimiento de las carreteras provinciales mediante su señalización horizontal.

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