



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de octubre de 2020, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y yyyy S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 343/2020

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de septiembre de 2020 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de resolución del contrato de obras "Edificación de vestuarios", suscrito entre la el Ayuntamiento de xxxx y la empresa yyyy, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 343/2020, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 3 de abril de 2019 se formaliza el contrato de obras "Edificación de vestuarios" en xxxx entre el Ayuntamiento de esa localidad y la empresa yyyy, S.L.



La ejecución de la obra tendrá una duración de 105 días desde el acta de comprobación del replanteo y se ajustará a los pliegos que rigen la licitación, a la oferta económica y técnica presentada y al proyecto básico y de ejecución aprobado por la Junta de Gobierno Local.

Segundo.- El 3 de mayo se firma el acta de comprobación del replanteo e inicio de la obra.

Tercero.- Desde el comienzo del plazo de ejecución se expiden siete certificaciones de obra, la última de ellas fechada el 30 de noviembre.

El 5 de agosto la empresa adjudicataria solicita la concesión de una prórroga, motivada por el retraso en el comienzo de los trabajos -el 17 de mayo- a consecuencia de la tardanza del promotor tanto en la retirada de varios montones de tierra vegetal en las inmediaciones del proyecto, como en la identificación de la ubicación exacta del edificio. Asimismo se aducen circunstancias propias del sector de la construcción y ajenas a su empresa, tales como el incremento de la actividad con la consecuente falta de personal cualificado, falta de stock de materiales y suministro de los mismos bajo pedido y la entrada en periodo vacacional, que conlleva la reducción o paralización de la fabricación de materiales y consecuentemente del suministro de los mismos

Cuarto.- El 28 de noviembre de 2019 la empresa adjudicataria solicita la recepción de la obra.

Quinto.- El 4 de febrero de 2020 la empresa adjudicataria solicita el pago de la certificación de obra núm. 7, cuyo importe es de 33.441,68 euros.

Sexto.- El 24 de febrero el Pleno del Ayuntamiento acuerda la aprobación del reconocimiento del crédito por el importe anteriormente señalado correspondiente al ejercicio 2019 con cargo al presupuesto del ejercicio 2020.

Séptimo.- Consta en el expediente remitido un acta de recepción de obra negativa, en la que se indica que, reunidos en el lugar de las obras a 13 de marzo de 2020, el promotor rechaza la recepción de la obra por incumplimiento de las condiciones contractuales, puesto que la solución adoptada por la adjudicataria para el arreglo de las aceras, tras las directrices dadas por la dirección de obra



desde el 20 de noviembre de 2019, no respeta la solución estética que figura en el proyecto.

Ambas partes acuerdan el establecimiento de un plazo de 10 días naturales "dentro del cual deberán solucionarse los motivos de rechazo de la obra" y se fija esa fecha para proceder a la formalización de su recepción.

La firma del acta, no obstante, es de fecha 14 de abril.

Octavo.- El 17 de abril la empresa adjudicataria remite un escrito, en relación con la recepción de obra rechazada, en el que manifiesta su negativa a realizar las obras de reparación (condiciones estéticas de acabado de 101,72 m² de acera de hormigón impreso, valoradas en 1.498,33 euros) y a asumir el descuento del importe indicado en la liquidación de la obra. Solicita que la recepción y liquidación tengan lugar a la mayor brevedad posible.

Noveno.- El 1 de junio la Junta de Gobierno Local acuerda la incoación del procedimiento de resolución del contrato de obras "Edificación de vestuarios", por concurrencia de la causa prevista en el artículo 243.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), al no hallarse las obras en estado de ser recibidas -pese al plazo concedido para subsanar las deficiencias observadas- y por incumplimiento contractual muy grave según la cláusula 55.C.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), sobre incumplimiento del plazo de ejecución de la obra, un criterio de valoración de la oferta esencial para que la mercantil qqqq, S.L., resultara adjudicataria del contrato.

Se propone descontar de la liquidación final el importe no ejecutado conforme al proyecto (1.498,33 euros), incautar la garantía definitiva y fijar una indemnización de 14.420,23 euros (12.419 euros por incumplimiento del plazo total de ejecución en más de un 25 %, y 2.001,23 euros en concepto de diferencia de precio ofertado entre la adjudicataria y la empresa que quedó en segundo lugar en la clasificación) de acuerdo con la cláusula 56.B del PCAP que rige la licitación.

Décimo.- El 8 de junio se concede trámite de audiencia a la empresa adjudicataria, que el día 22 de junio, en uso del trámite anterior, presenta



alegaciones en las que se opone a la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista.

Decimoprimer.- El 13 de agosto el director de obras emite un informe en el que identifica las partidas defectuosas tras la ejecución de las obras (partida 04.04 y partida 10.01) y establece su importe de 474,01 y 1.024,32 euros respectivamente.

Decimosegundo.- El 11 de septiembre la Secretaria General del Ayuntamiento emite un informe en el que, tras aludir a las dos causas de resolución existentes (mencionadas en el antecedente de hecho noveno del presente dictamen), señala que en aplicación del art. 211.2 de la LCSP, ante la concurrencia de distintas causas de resolución con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo, motivo por el cual concluye que la resolución se deberá fundamentar en la cláusula 55.C.1 del PCAP y en artículo 211.1 f) 2º de la LCSP.

Decimotercero.- El 15 de septiembre de 2020 la Junta de Gobierno Local dicta Acuerdo de resolución del contrato y remisión del expediente (que se califica como urgente) al Consejo Consultivo de Castilla y León, con suspensión del plazo máximo de duración del procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud del dictamen y su recepción.

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.i),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 apartado tercero, 1.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014,



del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable viene determinada por el PCAP que rige el contrato, por la LCSP 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 (en adelante, RGLCAP).

En cuanto al procedimiento para la resolución, los artículos 190 y 191 de la LCSP establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de este -como ocurre en el supuesto analizado-, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

La competencia para acordar la resolución del contrato corresponde al órgano de contratación; en el presente caso, a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, de conformidad con la disposición adicional 2ª de la LCSP.

Finalmente, el artículo 212.8 de la LCSP determina que el plazo máximo de resolución es de ocho meses, produciéndose en otro caso su caducidad, que en este supuesto no se aprecia.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de obras "Edificación de vestuarios", adjudicado a la empresa qqqq, S.L.

La propuesta de resolución considera que existe un doble incumplimiento culpable del contratista. De una parte, las obras no se hallan en estado de ser recibidas, pese al otorgamiento de un plazo para la subsanación de los defectos observados, y de otra parte, el plazo de ejecución ofertado por la adjudicataria se ha incumplido gravemente, pese a que la reducción de dicho plazo era un criterio de adjudicación, que en el caso concreto se valoró con la máxima puntuación y sin el cual no habría resultado adjudicataria.

Las causas antedichas suponen respectivamente, a juicio del órgano de contratación, el incumplimiento de los artículos 243.2 y 211.1. f) 2º de la LCSP, si bien, en aplicación del art. 211.2 de la misma norma, ante la concurrencia de distintas causas de resolución con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, atiende a la causa que apareció antes, y fundamenta



en ella la resolución, esto es, el incumplimiento del plazo de ejecución ofertado, criterio de valoración que resultó esencial para la adjudicación.

Subsume dicho incumplimiento en la causa de resolución contenida en el artículo 211.1. f) 2º de la LCSP.

La empresa adjudicataria, sin embargo, se opone a la resolución contractual, pues considera que ha actuado con buena fe y con la diligencia debida durante la ejecución del contrato. Invoca además el principio de confianza legítima, porque desde la firma del acta de recepción negativa tenía el convencimiento, en base a lo indicado por la dirección facultativa con conocimiento y sin oposición del Ayuntamiento, de que el descuento en la liquidación de la cuantía valorada por la propia dirección facultativa del defecto constructivo que consta en el acta, implicaba la solución definitiva del problema y, por tanto, la recepción y certificación final de la obra, con la deducción de esa partida. Como prueba de lo antedicho adjunta diversos correos electrónicos entre su empresa y el estudio de arquitectura encargado de la dirección facultativa, que demuestran su interés en que se reciba la obra y la aparente conformidad del Ayuntamiento con la solución propuesta (descuento en la certificación final del importe de 1.498,33 euros por la partida no ejecutada con estricta sujeción al proyecto).

Así, el 26 de marzo de 2020, la dirección facultativa afirma estar a la espera de la actuación con el Ayuntamiento, si bien "nos han dicho que hoy o mañana nos darán una solución de condiciones para como cerrar el tema para hacer la recepción".

El 14 de abril se remitió a la adjudicataria el acta de recepción con rechazo (firmada ya por el promotor y por la dirección facultativa) para que la firmase y reenviase "siguiendo los pasos que nos indican desde Ayuntamiento (Al que ponemos en copia de este email para conocimiento del mismo)".

Se afirma que el acta contempla un plazo de 10 días naturales para solucionar las actuaciones en las que hay desacuerdo y se indica expresamente que "Por lo extraído de la reunión de todas las partes del pasado 13 de marzo en la obra, entendemos que no estáis dispuestos a realizar esas actuaciones. Llegados aquí, el Ayuntamiento nos indica que para seguir el procedimiento, deberéis hacer un escrito además de firmar este acta de recepción con rechazo (para adelantar plazos ya que durante el estado de alarma no están contando los días), en el que indiquéis que rechazáis esa solución indicada y que asumís la



pérdida de la parte que corresponde a las partidas afectadas para su arreglo y recepción en condiciones funcionales, estructurales que ya cumple, pero también estéticas recogidas en proyecto; éstas últimas son las que tienen que ver con el acabado del impreso en parte de aceras y rampas. Desde la dirección facultativa y, de acuerdo con la parte promotora, entendemos que para la subsanación, habría que desmontar las partes de acera y rampas afectadas (por la ejecución de dichas partidas en condiciones de lluvia los pasados 11, 12 y 13 de noviembre de 2019 en contraindicación de las órdenes que la dirección facultativa dio esos días de no realizarse) y rehacerlo como se os indicó. Entendemos que la solera de base está ejecutada pero que para conseguir el acabado estético contratado habría que desmontar al menos una parte de su espesor y volver a ejecutar tajos de hormigonado. Así pues, habría que descontar también al menos la mitad del espesor de la solera de aceras y rampas de la parte afectada por las deficiencias. Atendiendo esto, serían los 101,72 metros cuadrados de la partidas 04.04 con un espesor de 5 cm (50 % del espesor total) relativa a la solera, y 101,72 metros cuadrados de la partida 10.01 relativa al acabado del hormigón impreso”.

Por ese motivo, en cumplimiento de las instrucciones del órgano de contratación, el 17 de abril presentó un escrito en el que manifestó su negativa a realizar las obras de reparación (condiciones estéticas de acabado de 101,72 m² de acera de hormigón impreso, valoradas en 1.498,33 euros) y la asunción del descuento del importe indicado en la liquidación de la obra, y en el que solicitó que recepción y liquidación tuvieran lugar en el menor plazo posible.

El 13 de mayo se le comunica por parte de la dirección facultativa que desde el día 17 de abril se insiste al Ayuntamiento en la importancia de cerrar el expediente para todas las partes implicadas en la ejecución a efectos de poder liquidar y que le comunicaran las novedades.

El 29 de mayo se indica a la adjudicataria que “por fin parece que el ayuntamiento se ha puesto a tramitar todo” y se le pide que envíe la liquidación firmada para que a su vez se firme por la dirección facultativa y se incorpore al expediente.

Se afirma que ese mismo día, adjudicataria y dirección facultativa firman la certificación final de la obra, que también se adjunta (si bien en el documento remitido a este Consejo no figuran las firmas).



Finalmente la adjudicataria expone diversas circunstancias imputables al órgano de contratación que han motivado el retraso en la ejecución de los trabajos y alude a la solicitud de prórroga efectuada y no respondida por el órgano de contratación.

Expuestas las posiciones de las partes, es preciso determinar si concurre la causa de resolución señalada y, de ser así, si se debe a un incumplimiento culpable del contratista o a causas ajenas a su voluntad.

En primer lugar cabe advertir que la causa de resolución invocada, esto es, la contemplada en el art. 211.1.f) 2º de la LCSP, no está correctamente identificada, puesto que dicho precepto establece entre las causas de resolución, la contemplada en su letra f), en los siguientes términos:

“f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

»Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

»1º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

»2º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general”.

Es decir, de un lado se exige la concurrencia de los dos requisitos antedichos (no solo del 2º) y de otro, esta causa se refiere al incumplimiento de una obligación esencial siempre que haya sido calificada como tal en los pliegos.

Ha de recordarse que, debido a los graves efectos de la resolución del contrato, tanto la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y de 20 de abril de 1999) como este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 90/2004), de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, realizan, cuando se trata de causas objetivas o imputables al contratista, una



interpretación restrictiva, al considerar que las obligaciones contractuales incumplidas deben ser "esenciales", de forma que no todo incumplimiento provoca la resolución, sino solo aquellos realmente graves y que afectan a obligaciones fundamentales. La resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, al señalar el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de junio de 1985 que "(...) la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1.124 del Código Civil para integrar las normas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, implica la asunción por esta jurisdicción de la doctrina legal establecida por la ordinaria al interpretar aquel precepto, según el cual, con el designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, se restringe su resolución limitándola a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que, de manera definitiva, lo impida (...)". Criterio reiterado en su Sentencia de 14 de diciembre de 2001.

El Consejo de Estado, al tratar del poder resolutorio de la Administración, sostiene en su Dictamen 41.941, de 1 de marzo de 1979, que "la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan solo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que esta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura". Mantiene además en su Dictamen 42.000, de 22 de febrero de 1979, que "es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas".

El artículo 122.3 de la LCSP establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer penalidades, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma, en especial cuando se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en la letra f) del apartado 1 del artículo 211.

Procede así examinar el PCAP que rige la licitación, con el fin de determinar si el plazo de ejecución se ha configurado como una obligación de carácter esencial.



La cláusula 5 del PCAP, relativa a la duración del contrato establece que el plazo de ejecución material será el fijado en el cuadro de características particulares (en adelante CCP) con el alcance establecido en la cláusula 33 del mismo PCAP.

El apartado E del CCP establece un plazo de duración de 6 meses, y la precitada cláusula 33 A. "Plazo de ejecución" determina que el plazo máximo de ejecución de las obras será el ofertado por el adjudicatario si en su oferta reduce el plazo previsto en el proyecto de obras, contado a partir del día siguiente al acta de comprobación del replanteo si no tuviese reservas, o en caso contrario, al siguiente al de la notificación de la autorización del inicio de las obras.

En el caso que nos ocupa, el plazo ofertado es de 105 días, puesto que el apartado L.1 del (CCP) incluye entre los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, la reducción del plazo de ejecución.

La cláusula 55 del PCAP califica los incumplimientos de los compromisos concretos ofertados que hayan servido como criterios de valoración de las ofertas, incluidas las propuestas de reducción de plazos, como muy graves, y la cláusula 56 determina el régimen de penalidades e indemnizaciones que cabe imponer frente a los diversos incumplimientos en función de su gravedad.

Sin embargo, de lo hasta ahora expuesto cabe afirmar que el plazo de ejecución no se ha calificado expresamente en el PCAP como una obligación de carácter esencial, puesto que su consideración como incumplimiento muy grave no puede equipararse con el establecimiento de una obligación de esencial cumplimiento.

Cabe finalmente advertir, en relación con dicho plazo de ejecución, que no constan en el expediente remitido a este Consejo instrucciones u órdenes de la dirección facultativa destinadas a apremiar a la adjudicataria durante la ejecución de los trabajos, con el fin de terminarlos dentro del plazo establecido, del mismo modo que tampoco el órgano de contratación ha impuesto ninguna penalidad, pese a su expresa previsión en el PCAP, y cuya finalidad coercitiva (no sancionadora o punitiva) no es otra que estimular al exacto cumplimiento de la prestación en los términos ofertados.



Procede así examinar la concurrencia de la otra causa de resolución considerada por el órgano de contratación, esto es, el incumplimiento del artículo 243.2 de la LCSP, cuyo párrafo segundo establece lo siguiente:

“Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato”.

La cláusula 39 del PCAP, relativa a la ejecución de las obras, determina la estricta sujeción de dicha ejecución material a las cláusulas estipuladas en el contrato y al exacto seguimiento del proyecto técnico que las define, y el contrato suscrito entre las partes.

La oferta de la adjudicataria establece expresamente que “conoce y acepta plenamente todas las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas y todas las demás obligaciones que se deriven de los restantes documentos contractuales, si resulta adjudicatario del contrato” (...) y que “se compromete a realizar la obra citada de conformidad con el Proyecto técnico de las obras y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y técnicas aprobados por el Ayuntamiento para la misma (...)”.

El contrato suscrito entre las partes establece en la primera de sus cláusulas que “Es objeto de la contratación que rige este pliego la edificación de unos vestuarios en el polideportivo de xxxx conforme al proyecto redactado por el arquitecto (...). Dichas obras se desarrollarán de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas así como con las condiciones y mejoras contenidas en la oferta presentada”.

Por su parte, el art.139.1 de la LCSP determina que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.



En el supuesto analizado las obras ejecutadas no se ajustan al proyecto técnico aprobado, en lo relativo a la solución estética del acabado del impreso en parte de las aceras y rampas.

Su subsanación pasaría, tal y como indica la dirección facultativa a la adjudicataria, por el desmontaje de las partes de acera y rampas afectadas (que se ejecutaron en condiciones de lluvia los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2019 en contravención con las órdenes dadas) para rehacer el acabado, precisándose que para ello sería necesario desmontar al menos una parte del espesor de la solera de base y volver a ejecutar tajos de hormigonado.

En la reunión mantenida el 13 de marzo de 2020 la adjudicataria no se muestra proclive a la subsanación de dichos defectos, tal y como se infiere de los correos electrónicos aportados. Por dicho motivo el 14 de abril, la Dirección facultativa (cuyas funciones son la supervisión de la ejecución, la adopción de decisiones y el dictado de instrucciones necesarias para asegurar la correcta realización de la prestación pactada) indica a la adjudicataria a través de correo electrónico que deberá firmar el acta de recepción con rechazo (en la que se concede un plazo de diez días naturales para solucionar los defectos advertidos), dejar constancia escrita de su negativa o rechazo a subsanar los defectos señalados y asumir la pérdida de la parte que corresponde a las partidas afectadas para su arreglo y recepción en condiciones funcionales, estructurales que ya cumple, pero también estéticas recogidas en proyecto (que pasa a describir en los términos anteriormente indicados).

Del precitado correo no cabe inferir, a diferencia de lo que entiende la adjudicataria, que no se aplicará la LCSP en lo relativo a las consecuencias de su decisión (no subsanar las deficiencias advertidas el 13 de marzo en el plazo concedido, ya se diera dicho plazo el mismo día 13 o se computara a partir del día 14 de abril).

Así, la causa de resolución contemplada en el artículo 242.3 de la LCSP describe exactamente lo sucedido en el caso analizado: las obras no se hallan en estado de ser recibidas, se deja constancia de ello en el acta, se señalan los defectos observados y se detallan las instrucciones para su subsanación; la adjudicataria, sin embargo, no procede a su arreglo.



El propio PCAP, al que como reiteradamente se ha señalado ha de sujetarse la actuación de la adjudicataria, establece en la cláusula 64, entre las causas de resolución del contrato, la de "no remediar las deficiencias detectadas al realizar la recepción en el plazo o plazos concedidos al efecto".

Con base en las consideraciones expuestas procede resolver el contrato por la causa antedicha y no por el incumplimiento de una obligación esencial.

4ª.- El incumplimiento culpable del contratista provoca, como efecto de la resolución, la incautación de la garantía constituida en los términos previstos en el artículo 110.d) de la LCSP y la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 213.3 de la LCSP. Todo ello sin perjuicio de la liquidación de la obra ejecutada que proceda conforme al artículo 246.1 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 (...)".

El mencionado artículo 213.3 de la LCSP ha de ponerse en relación con el 113 del RGLCAP, 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".

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que "(...) 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 solo 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".

Sin embargo, debe advertirse de que no procederá la imposición de la indemnización por demora prevista en la cláusula 56 del PCAP, del 10 % del



precio de adjudicación, puesto que la causa de resolución apreciada no es el incumplimiento del plazo de ejecución.

Sentado lo anterior, dadas las circunstancias del caso analizado y la información transmitida a la entidad adjudicataria, teniendo en cuenta que la obra ha sido ejecutada en su totalidad, sería razonable atemperar las consecuencias de la resolución, limitándose estas al descuento de la liquidación final del importe no ejecutado conforme al proyecto.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de obras "Edificación de vestuarios", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y la empresa qqqq, S.L., en los términos señalados en el cuerpo de este dictamen.

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