



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 20 de febrero de 2020, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN 45/2020**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 31 de enero de 2020 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de obras "Primera fase del parque deportivo fluvial para la práctica de piragüismo", suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y qqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 5 de febrero de 2020, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 45/2020, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y 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 14 de mayo de 2019 el Ayuntamiento de xxx1 y qqqq, S.L., formalizan el contrato de obras "Primera fase del parque deportivo fluvial para la práctica de piragüismo", que se había adjudicado el 8 de mayo. La obra debe llevarse a cabo conforme al proyecto aprobado por el Ayuntamiento y se financia con la subvención directa otorgada por Orden de 6 de octubre de 2017, de la



Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León, al Ayuntamiento de xxx1 para la ejecución de infraestructuras deportivas para la práctica de piragüismo en el río rrr.

**Segundo.-** El 22 de mayo se firma el acta de replanteo e inicio de obra.

**Tercero.-** El 29 de mayo la adjudicataria solicita un cambio en la forma de constitución de la garantía definitiva. El 1 de junio se autoriza la sustitución de la cantidad depositada en efectivo en concepto de garantía definitiva (5 % del precio de adjudicación, excluido el IVA) que se devuelve a la adjudicataria, por la constitución de seguro de caución.

**Cuarto.-** El 2 de julio se emite la primera certificación de obra, por el periodo comprendido entre el 23 de mayo y el 30 de junio, en la que consta que se ha ejecutado un 0,24 % de la obra (793,76 euros).

**Quinto.-** El 17 de julio la contratista solicita la ampliación del plazo de ejecución del contrato en dos meses.

El Ayuntamiento solicita a su vez a la Consejería de Cultura y Turismo la ampliación del plazo de ejecución y justificación de las actuaciones previstas en la orden de concesión de la subvención citada en el antecedente de hecho primero, que ya se había ampliado en una ocasión anterior (el 5 de septiembre de 2018) hasta el 9 de agosto de 2019.

**Sexto.-** El 2 de agosto se emite la segunda certificación de obra, por el periodo comprendido entre los días 1 y 31 de julio, en la que se acredita un avance de obra parcial del 7,13 % y del 7,37 % de la obra a origen (24.777,17 euros).

**Séptimo.-** El 5 de agosto la Consejería de Cultura y Turismo comunica al Ayuntamiento su intención de denegar la solicitud de ampliación efectuada y dicta el 9 de agosto Orden denegatoria de la ampliación del plazo de ejecución y justificación de las actuaciones.

**Octavo.-** El 2 de septiembre se expide la tercera y última certificación de obra, por el periodo comprendido entre los días 1 y 5 de agosto, con un avance de obra parcial del 0 % y un total ejecutado del 7,37 %. La contratista se opone a aquélla.



**Noveno.-** El 3 de septiembre la contratista, ante la falta de resolución de la solicitud de prórroga presentada, comunica al Ayuntamiento la paralización de los trabajos.

**Décimo.-** El 4 de septiembre se dicta Resolución de la Alcaldía por la que se deniega la solicitud de prórroga y se incoa expediente de resolución del contrato, con base en la causa prevista en el artículo 211.1.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), es decir, demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. Se considera que el plazo de ejecución del contrato era esencial, puesto que su incumplimiento conlleva a su vez el reintegro de la subvención con que se sufragaba la obra, que debía estar totalmente ejecutada y justificada el día 9 de agosto de 2019.

**Decimoprimer.-** Notificada dicha resolución a la adjudicataria y concedido trámite de audiencia, el 16 de septiembre presenta alegaciones en las que rechaza el incumplimiento invocado por el Ayuntamiento y solicita la concesión de la prórroga solicitada y el abono de las facturas expedidas con ocasión de las certificaciones de obra aprobadas.

**Decimosegundo.-** El 24 de septiembre la dirección facultativa emite informe en el que se certifica que el día 5 de agosto sólo se había ejecutado un 7,37 % de la obra, tal y como se indicó en la tercera certificación de obra, si bien desde entonces y hasta la fecha se ha ejecutado otro 8,34 % del presupuesto de adjudicación, valoración que no incluye los acopios de materiales.

**Decimotercero.-** El 17 de octubre la contratista solicita de nuevo el pago de las certificaciones de obra en virtud de lo dispuesto en el artículo 198.4 de la LCSP así como los intereses devengados.

**Decimocuarto.-** El 29 de octubre se presenta ante el Ayuntamiento, a instancia de la contratista, acta notarial acreditativa del estado de la obra (reposición del vallado tras la poda y presencia de materiales de obra en la parcela).

**Decimoquinto.-** El 1 de noviembre se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución y se dispone la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para su dictamen.



**Decimosexto.-** El 8 de noviembre la contratista presenta informe de valoración de las obras ejecutadas, por importe total de 71.601,74 euros.

**Decimoséptimo.-** El 17 de noviembre se recibe en este Consejo la solicitud formulada por el Ayuntamiento para la emisión de dictamen preceptivo, si bien el 20 de noviembre se inadmite a trámite la consulta por haberse remitido el expediente incompleto.

**Decimooctavo.-** El 2 de diciembre se dicta Resolución de aprobación de las certificaciones nº 1 y 2 y sus facturas correspondientes y se reconocen las obligaciones derivadas de las mismas, ordenándose su pago.

**Decimonoveno.-** El 10 de diciembre la dirección facultativa emite informe de valoración de las obras ejecutadas.

**Vigésimo.-** Por Resolución de 16 de diciembre de 2019, de la Directora General de Deportes, se acuerda el inicio del procedimiento para determinar el incumplimiento total de la obligación de justificación y el reintegro de la subvención concedida al Ayuntamiento de xxx1.

El 24 de enero de 2020 el Ayuntamiento autoriza y dispone el reintegro voluntario de la subvención concedida por importe de 300.000 euros.

**Vigesimoprimer.-** El 29 de enero de 2020 se formula propuesta de resolución contractual por causa imputable al contratista, se advierte del futuro requerimiento de indemnización de daños y perjuicios en un procedimiento posterior y de la incautación de la garantía en caso de resolución por incumplimiento culpable.

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 al presente contrato viene determinada por LCSP y por el 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).

En cuanto al procedimiento, el artículo 191 de la LCSP establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, trámites que se han cumplimentado en el procedimiento.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con los artículos 190 y 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP.

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 el procedimiento de resolución de un contrato de obras, por considerar el órgano de contratación que la contratista ha incumplido el plazo de ejecución del contrato, lo que ha conllevado a su vez la pérdida de la fuente de financiación externa del mismo y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de la obra. Esta causa de resolución del contrato, "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista", está prevista en el artículo 211.1 d) de la LCSP.

La determinación de la concurrencia de la causa de resolución precitada hace necesario analizar en primer término la documentación contractual en lo relativo al plazo de ejecución de la obra.



a) En la memoria justificativa del expediente de contratación, de 18 de marzo de 2019, se indica lo siguiente: "De acuerdo con el proyecto técnico se estima una duración máxima de las obras de 3 meses que es técnicamente viable en la época en que se ejecutarán, aun contando con posibles vicisitudes climatológicas, plazo que, por otra parte, permitirá ajustarse a los plazos de justificación de la inversión en el expediente de subvención cuyos ingresos están afectados a este gasto".

b) El PCAP que rige la licitación establece que el objeto del contrato, conforme al proyecto técnico previamente aprobado, consiste en la construcción de un edificio con dos zonas (con vestuarios, aseos y almacén de material e instalaciones en un nivel, y una zona de almacén que posteriormente se convertirá en un segundo nivel o planta) y en la construcción de dos embarcaderos, uno en la orilla derecha del río y otro próximo al almacén de embarcaciones en la orilla izquierda.

La construcción del edificio y los embarcaderos, siguiendo las prescripciones del proyecto, ha de ejecutarse según la cláusula 11 del PCAP en 3 meses, "que se computarán a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo si no tuviera reservas, o en caso contrario, al siguiente al de la notificación al contratista de la resolución autorizando el inicio de las obras".

Según la cláusula 30 del mismo PCAP, el contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo así como un programa de trabajo en el que se concreten los plazos parciales de ejecución de las distintas unidades de obra, que se presentarán en el Ayuntamiento en un plazo máximo de siete días hábiles desde la formalización del contrato y, en todo caso, antes del inicio de la obra.

La cláusula 31, relativa al acta de comprobación del replanteo, al inicio y a la duración de la ejecución del contrato, indica:

"Una vez estén aprobados el plan de seguridad y salud y el programa de trabajo aprobado por la dirección de la obra, se levantará acta de comprobación del replanteo que deberá realizarse por la administración en presencia del director de la obra y del contratista, a más tardar en el mes siguiente al día de la formalización del contrato (...).



»Desde el día al siguiente al levantamiento del acta de comprobación del replanteo se inicia la ejecución del contrato cuya duración máxima será de 3 meses como se ha indicado en la cláusula 11 del presente pliego”.

El régimen de penalidades (erróneamente denominado de “penalizaciones”) establecido en la cláusula 34, establece por demora lo siguiente: “El adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato. Si vencido el tiempo del contrato el contratista hubiera incurrido en mora por causas a él imputables, el Ayuntamiento podrá optar por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades económicas. Estas penalidades tendrán una cuantía de 0,60 euros diarios por cada 1.000 euros del precio del contrato (...)”.

En la cláusula 42, relativa a la finalización del contrato por causas distintas al cumplimiento, se establece que: “Además de por su cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas y con los efectos previstos en el artículo 211 y 252 LCSP dando lugar a los efectos previstos en sus artículos 213 y 246 (...).

c) En el cuadro de características del contrato anexo al PCAP, se indica como tiempo de ejecución “3 meses a partir del día siguiente de la firma del acta de comprobación del replanteo”.

d) En el contrato formalizado el 14 de mayo entre el Ayuntamiento y la adjudicataria, se fija sin embargo un plazo de ejecución inferior, al señalar su cláusula séptima que “El plazo de ejecución, de acuerdo con la cláusula cuarta del presente contrato finalizará el día 5 de agosto de 2019.

»En ningún caso el tiempo de ejecución podrá ser objeto de prórroga”.

En la precitada cláusula cuarta se recogen ciertos compromisos de las partes:

“Las partes se comprometen expresamente a agilizar en todo lo posible los trámites y actuaciones subsiguientes a la firma del presente documento. En particular, se comprometen a lo siguiente:



»a) A presentar, informar y aprobar el Plan de Seguridad y Salud con carácter inmediato.

»b) A comprobar el replanteo del proyecto con carácter inmediato.

»c) A finalizar la obra, a más tardar, el día 5 de agosto de 2019.

»d) A recibir la obra, a más tardar, el día 7 de agosto de 2019.

»e) A abonar el precio de la obra, a más tardar, el día 8 de agosto de 2019.

»Este compromiso se hace explícito con conocimiento y conciencia de que los términos de la subvención con que se ha de sufragar el contrato son que para el día 9 de agosto de 2019 la inversión tiene que estar totalmente ejecutada y justificada ante la Consejería de Cultura y Turismo sin que exista posibilidad de prórroga”.

La lectura de los documentos anteriores a la formalización del contrato, evidencia que el plazo de ejecución es de tres meses a computar desde la firma del acta de comprobación del replanteo, y que en caso de incumplirse puede dar lugar a la imposición de penalidades o bien a la resolución del contrato, a elección del Ayuntamiento.

Sin embargo, el contrato formalizado reduce el plazo de ejecución por debajo del previsto en el PCAP, puesto que fija como fecha límite para la finalización de la obra el 5 de agosto. Si se hubiera respetado el plazo de ejecución de tres meses fijado en el PCAP, dada la fecha del documento contractual, de 14 de mayo, es imposible que la ejecución del contrato hubiera concluido con anterioridad al día en que expiraba el plazo para justificar la subvención concedida (9 de agosto), incluso aunque el acta de comprobación del replanteo se firmase al día siguiente.

Igualmente se observa en el expediente remitido que no se ha elaborado y aprobado un programa de trabajo en el que se fijen los plazos parciales de ejecución con carácter previo a la firma del acta de comprobación del replanteo.





Frente a ello, cabe advertir que el artículo 153.1 de la LCSP establece de forma preceptiva que los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. Se proscribire, además, la posibilidad de incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.

Dicho precepto ha de ponerse en relación con el artículo 35 de la misma ley, que establece las menciones que necesariamente han de incluir los documentos en los que se formalicen los contratos, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, y entre ellas, figura como letra e): "La enumeración de los documentos que integran el contrato. Si así se expresa en el contrato, esta enumeración podrá estar jerarquizada, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las partes, en cuyo supuesto, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar la prevalencia respectiva, en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos".

El apartado 2 de este mismo precepto establece que "El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquellos".

Pues bien, de los artículos citados se extraen las siguientes conclusiones:

- En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluyen las condiciones definidoras de los derechos y obligaciones de las partes del contrato.
- El contrato no debe reiterar lo establecido a dichos efectos en los pliegos, pero debe ajustarse al contenido de los mismos.
- Deben enumerarse los documentos contractuales. El orden utilizado determinará su prioridad en caso de contradicción.

A conclusiones similares llega el Informe 32/12, de 27 de junio de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el que se



analizan las discrepancias entre el PCAP y el documento de formalización del contrato. Tal informe señala que los principios de igualdad y no discriminación “podrían no ser observados si en el documento de formalización del contrato se introdujeran estipulaciones que establecieran nuevos derechos u obligaciones para las partes no contempladas en los pliegos, independientemente de que se tratara de estipulaciones más favorables o más restrictivas, pues las mismas no fueron conocidas por el resto de licitadores que participaron en la licitación, y de haberlo sido podría haber supuesto cambios en las circunstancias en que ésta se desarrolló”.

El contrato firmado no se ajusta a las condiciones de licitación: de un lado, establece una condición más restrictiva para el licitador, la considerable reducción del plazo de ejecución del contrato, y, de otro, elimina una de sus obligaciones, la elaboración de un plan de trabajo.

En cuanto a la documentación contractual, la cláusula segunda del contrato formalizado establece:

“Constituyen documentación contractual los siguientes documentos que obran en el expediente:

- »El pliego de cláusulas administrativas particulares.
- »El Proyecto Técnico aprobado por Resolución 111/2018, de 18 de marzo.
- »La oferta económica que ha resultado adjudicataria.
- »El presente contrato”.

Con base en los preceptos examinados y atendiendo al orden de prelación de la documentación contractual que acaba de exponerse, a juicio de este Consejo el plazo de ejecución del contrato que ha de tenerse en cuenta al objeto de valorar su eventual incumplimiento será el fijado en el PCAP, esto es, el último día del plazo sería el 22 de agosto de 2019, puesto que firmada el acta de replanteo e inicio de obra el día 22 de mayo, el plazo de tres meses comenzaría a computarse al día siguiente (23 de mayo) y concluiría, por lo tanto, el día indicado.



Sentado lo anterior, la valoración del eventual incumplimiento y su entidad deberá atenerse al porcentaje de obra ejecutado en el momento de expedirse las certificaciones de obra y en la fecha de finalización del plazo de ejecución, a falta de un programa de trabajo con plazos parciales de ejecución.

Es reiterada la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo (sentencias de 21 de junio de 1985 o 14 de diciembre de 2001), la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente "una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista".

El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, ha matizado o realizado precisiones a las normas relativas a la resolución por demora e incumplimiento de plazos. Así, la discrecionalidad que se le otorga a la Administración para optar debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias (Sentencia de 14 de noviembre de 2000). A los efectos de apreciar un incumplimiento suficiente para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, así como que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación (Sentencia de 1 de octubre de 1999). En este sentido la jurisprudencia ha declarado que la prudencia aconseja, salvo casos extremos, no romper la relación 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 (Sentencia de 26 de marzo de 1987). Por otro lado, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y la nueva apertura del procedimiento de selección del contratista o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades (Sentencia de 14 de diciembre de 2001). A estas precisiones cabe añadir que la jurisprudencia afirma que no basta el simple retraso en el cumplimiento de



las obligaciones para decretar la resolución, sino que además debe existir una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido.

En cuanto al contrato de obras en concreto, según reiterada jurisprudencia, “el contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. *Item* más, para la constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato” (entre otras, SSTs 20-31989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

En el caso examinado, la ejecución del contrato debería haber comenzado el 23 de mayo, puesto que el día anterior se había firmado el acta de replanteo e inicio de la obra. Sin embargo, el 2 de julio se emite la primera certificación de obra, por el periodo comprendido entre el 23 de mayo y el 30 de junio, en la que consta que se ha ejecutado tan solo un 0,24 % de la obra (793,76 euros).

El 2 de agosto, a falta de tres días para concluir el plazo de ejecución, se expide la segunda certificación de obra, por el periodo comprendido entre los días 1 y 31 de julio, en la que se acredita un avance de obra parcial del 7,13 % y del 7,37 % de la obra a origen (24.777,17 euros).

Finalmente, el 2 de septiembre de 2019 se expide la tercera y última certificación de obra, por el periodo comprendido entre los días 1 y 5 de agosto (día en que finaliza el plazo de ejecución) en la que se acredita un avance de obra parcial del 0 % y, por lo tanto, un total ejecutado coincidente con la certificación anterior del 7,37 %.

El 24 de septiembre la dirección facultativa emite informe en el que se certifica que el día 5 de agosto sólo se había ejecutado un 7,37 % de la obra, tal y como se indicó en la tercera certificación de obra, si bien, desde entonces y hasta la fecha se había ejecutado otro 8,34 % del presupuesto de adjudicación, valoración que no incluye los acopios de materiales.



Así las cosas, los porcentajes de ejecución son ínfimos y, aunque se desconoce el porcentaje exacto de obra ejecutado el día en que debió finalizar el contrato (22 de agosto), es evidente que el mismo ha de estar comprendido ente el 7,37 % y el 15,71 %. Por lo tanto, existe un incumplimiento grave, con la suficiente trascendencia para determinar la resolución del contrato.

Las razones invocadas por la empresa contratista para justificar la falta de ejecución de las obras son, en síntesis, las siguientes:

- El cambio de ubicación del edificio dentro de la parcela a instancia del promotor, motivo por el cual no debió firmar el acta de replanteo e inicio de las obras, ya que el comienzo efectivo de los trabajos no se produjo hasta el 17 de junio y no se recibieron los nuevos planos de replanteo y de niveles de cimentación hasta el día 25.

- Circunstancias del sector de la construcción fruto del incremento de la actividad, tales como falta de personal cualificado y falta de stock de materiales y de suministro de los mismos bajo pedido.

- Ejecución de la obra en periodo vacacional, época en la que se reduce o paraliza la fabricación de materiales y consecuentemente el suministro de los mismos.

- Modificaciones en varias unidades de obra.

Por su parte, la dirección facultativa, en su informe de valoración de las obras ejecutadas emitido el 10 de diciembre de 2019, considera que las razones invocadas no justifican el incumplimiento del plazo de ejecución, así se establece que:

“La reubicación del edificio dentro de la parcela fue propuesta por el promotor y aceptada por el contratista porque con la nueva ubicación agilizaba la ejecución ya que se evitaba el talado y destoco de unos 8 árboles. Por parte de la dirección facultativa no se vio objeción a la reubicación del edificio dado que tanto el promotor como el contratista estaban de acuerdo y no suponía una modificación del contrato.



»La reubicación del edificio fue previa a la firma del acta de replanteo e inicio de la obra, por parte de la dirección facultativa se facilitó la documentación solicitada por el contratista para el inicio de la obra y firma del acta de comprobación de replanteo que es el documento que inicia la ejecución del contrato de obras. En ningún momento el contratista suspendió los trabajos de ejecución de obra por falta de documentación para su ejecución”.

En cuanto a los cambios en unidades de obra, se indica que “se aceptaron las variaciones de unidades de obra propuestas por el contratista y que agilizaran los tiempos de suministros siempre que no supusiesen la modificación del contrato de obras.

»(...).

»Los escritos de alegaciones presentados por qqqq no justifican el incumplimiento del plazo de ejecución de la obra ‘Primera fase del parque deportivo fluvial para la práctica del piragüismo’.

»La pérdida de un mes alegada por el contratista no justifica el incumplimiento del contrato ya que según reconoce continuó la obra hasta el 30 de agosto de 2019 recuperando el mes perdido con un avance total de obra según su valoración del 28,65 %, lo que también hubiese supuesto un incumplimiento del contrato”.

Este Consejo comparte las anteriores conclusiones y considera que hay un incumplimiento del plazo de ejecución imputable al contratista. No puede admitirse que la nueva ubicación del edificio repercuta en el plazo de ejecución sin haberse acreditado la existencia de alguna circunstancia o característica propia del terreno que dificulte la construcción (dureza del suelo, existencia de acuíferos, hallazgos arqueológicos al excavar, etcétera). Igualmente, cabe entender que la adjudicataria propuso las nuevas unidades de obra precisamente para asegurar un suministro más ágil, de modo que estos cambios no deberían haber propiciado una ralentización de la obra. En cuanto a las circunstancias propias del sector de la construcción, nadie mejor que la adjudicataria, profesional del sector, para conocer las mismas. Finalmente, en cuanto al desarrollo de la obra en periodo estival, es evidente que firmándose el acta de replanteo e inicio de obra a finales de mayo, la misma se desarrollaría en primavera y en verano.



**4ª.-** En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, el artículo 213.3 de la LCSP dispone que cuando la resolución del contrato se produce por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

No obstante, a juicio de este Consejo, en la determinación de las consecuencias de la resolución ha de tenerse en cuenta la conducta del promotor y de la dirección facultativa. El apresuramiento derivado de la necesidad de justificar el destino de la subvención otorgada para la ejecución de la infraestructura deportiva ha provocado no sólo la formalización de un contrato que contempla un plazo de ejecución considerablemente menor que el previsto en el pliego que rige la licitación y el incumplimiento de la obligación de elaborar un plan de trabajo, sino también la firma de un acta de replanteo conforme a un proyecto aprobado previamente cuando en realidad (así se alega por la adjudicataria y se reconoce por la dirección facultativa) se habían producido modificaciones en el proyecto. Aunque la modificación de la ubicación del edificio dentro de la parcela no constituya un cambio significativo en el proyecto -porque la construcción en sí es la misma- ha de tener un reflejo documental, sino a través de un acta de cambio de proyecto, al menos en el libro de órdenes o en las actas de obra. Igualmente, no pueden sustituirse las unidades de obras previstas -y valoradas- en el proyecto por otras distintas, sin respetar el procedimiento establecido en el artículo 242.2 de la LCSP. Finalmente, también es reprochable la autorización de la devolución a la adjudicataria de la garantía definitiva constituida en metálico y su sustitución por un seguro de caución cuando ni siquiera había comenzado la obra.

Valoradas tales circunstancias, de conformidad con el artículo 213.5 de la LCSP, "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".

### **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 obras "Primera fase del parque deportivo fluvial para la práctica de piragüismo", suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y qqqq, S.L.

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

En Zamora, en fecha al margen

**DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE**