



Sr. S. de Vega, Presidente y
ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
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 22 de diciembre de 2022, ha examinado el *expediente de resolución del contrato administrativo de obras suscrito entre la Consejería de Economía y Hacienda y qqqq, S.A.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 602/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 10 de noviembre de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato administrativo de obras de sustitución de carpintería y revestimiento exterior en el edificio de la Junta de Castilla y León situado en la calle cccc s/n, de xxxx, proyecto PREE impulsado por el IDAE y cofinanciado por fondos FEDER. (Exp. B2021/009424)”

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 17 de noviembre de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 602/2022, 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. S. de Vega.

Primero.- El 14 de octubre de 2021 se formalizó el contrato de obras de sustitución de carpintería exterior y revestimiento exterior de fachada con sistema SATE en el edificio de la Junta de Castilla y León situado en C/ cccc s/n, de xxxx, entre la Consejería de Economía y Hacienda y qqqq, S.A., por un importe de 602.494,09 euros, IVA incluido, y un plazo de ejecución inicial de cinco meses.



El 15 de noviembre se firma el acta de comprobación de replanteo, con lo que la finalización de las obras quedaba fijada para el 16 de abril de 2022, según refleja el propio acta, y para el 18 de abril de 2022, según expediente técnico.

Segundo.- El 14 de febrero de 2022 la contratista solicita ampliación del plazo de ejecución del contrato, en la que fundamentalmente se alega:

“A fecha de firma de este documento, existe una crisis a nivel mundial de desabastecimiento de material que tiene muy mermado el suministro de principales materias primas como aluminio, cobre, hierro, madera, vidrio, incluso cemento y componentes básicos. Esta actual situación tiene condicionado el normal funcionamiento y operación de empresas y administración.

»Indicar, que este expediente se ve directamente afectado puesto que lleva gran cantidad de componentes de aislamiento y carpintería metálica (se adjunta carta de asociación de la iluminación a nivel internacional, así como diversos presupuestos).

»Por otra parte, durante el mes de diciembre la mayoría de los fabricantes, proceden a cerrar fábricas para realizar inventario aprovechando la situación de vacaciones y festividades por lo que, las tres últimas semanas del año, así como las dos primeras de inicio del siguiente”.

Consta en la propuesta de resolución que el Servicio de Infraestructuras puso dicha solicitud de ampliación en conocimiento de la Dirección de Obra y que esta contactó telefónicamente con la empresa “para reclamarle la solicitud, exponerle y recalcarle las imprecisiones y faltas de justificación que contenía la propuesta de solicitud”, sin que la empresa efectuase contestación alguna.

Tercero.- El 26 de julio de 2022 la dirección facultativa emite informe en el que, en esencia, se indica que no han llegado a comenzarse materialmente los trabajos por el licitador y que “a fecha de finalización de la obra el porcentaje de obra realizado, certificado y aprobado es del 0,00 % y por lo tanto resta de ejecutar y certificar el 100,00 % del importe contratado”.

El mismo día 26 la técnico facultativo del Servicio de Infraestructuras de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda emite



informe en el que, además de resaltar el nulo desarrollo de las obras, se recogen como antecedentes de interés que:

“Con fecha 14 de febrero de 2022 qqqq S.A., solicita mediante registro electrónico a través de SIRCYL, ampliación de plazo alegando una serie de aspectos que están dificultando y amenazando el buen desarrollo de la ejecución del expediente (...)

»Ante la falta de contestación por parte de la empresa se convoca a todas las partes, Dirección Facultativa y Constructora, a una reunión en el Servicio de Infraestructuras de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León, el 11 de marzo. A esta reunión asiste el Gerente de qqqq D. yyy1 y la Dirección facultativa, yyy2 y yyy3. qqqq S.A. se compromete a (mediante correo electrónico de fecha 15-03-22):

»Con fecha 18 de marzo de 2022 se comunicó la `apertura de centro de trabajo´.

»Con fecha 5 de abril de 2022 el Director de Obra presenta informe correspondiente a la tramitación del plazo de ejecución de las obras de referencia, en el que informa que no se han iniciado las obras materialmente.

»Con fecha 08 de abril de 2022, el Servicio de Infraestructuras abre Incidencia Genérica en el expediente de ejecución del contrato a través de la aplicación informática de contratación administrativa de la Junta de Castilla y León, DUERO, como medio válido para recordar a qqqq S.A. que el plazo de terminación de las obras es inminente y se requiere actuación inmediata por parte del contratista. Esta comunicación fue leída el 8 de abril de 2022 y contestada el 13 de abril de 2022 por la empresa presentando dos documentos por DUERO:

»1. Ejecución del contrato-Formular alegaciones: en el que contestaba al escrito emitido por el Servicio de Infraestructura el 08 de abril de 2022, con los mismos argumentos de informes anteriores y con los mismos defectos de forma, sin la validación de la dirección de obra.

»2. Ejecución del contrato-Subsanación de documentación: en el que incorpora la solicitud enviada por qqqq S.A. el 14 de febrero, con firma manuscrita de 07 de febrero. 3.



»Este Servicio promotor contestó a qqqq S.A. el 26 de abril de 2022 a través de DUERO advirtiendo de error formal de la misma así como de la falta de fundamento e inexistencia de justificación válida para su estimación.

»Con fecha 4 de mayo de 2022 qqqq S.A emite informe con solicitud de ampliación de plazo en la misma línea de los anteriores.

»Con fecha 23 de mayo de 2022 el Director de Obra presenta informe por registro informando la situación de la obra, el cual se adjunta a este documento”.

Cuarto.- El 10 de agosto de 2022 se inicia el expediente de resolución de contrato, lo que se notifica al interesado el mismo día 10.

Quinto.- El 12 de agosto se concede trámite de audiencia a la empresa, que el día 17 de ese mes solicita la ampliación del plazo para presentar alegaciones. Tal ampliación es acordada el día 18.

Finalmente, la empresa formula alegaciones el 26 de agosto de 2022 en las que se señala, en síntesis, la concurrencia de fuerza mayor que ha impedido cumplir en plazo el contrato, debido a problemas de falta de suministro por roturas de stock en relación con la difícil coyuntura internacional. Se opone, igualmente, a la obligación de indemnizar daños y perjuicios, al considerar que no se trata de un supuesto de incumplimiento culpable.

Sexto.- El 27 de octubre se formula propuesta de resolución del contrato, que es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Consejería el 28 de octubre.

Finalmente, el informe de fiscalización se evacúa el 2 de noviembre de 2011.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Séptimo.- Mediante Acuerdo de 24 de noviembre de 2022, del Presidente del Consejo Consultivo, se requiere a la Consejería de Economía y Hacienda para que complete el expediente, en el sentido de incorporar a este



los pliegos de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas. En la misma fecha se suspende el plazo para emitir el dictamen.

Recibida la documentación solicitada, se reanuda el plazo para la emisión del 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.- El procedimiento de resolución contractual se regula en el artículo 191 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 195.1 de la LCSP, para el supuesto específico de "Resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución de los contratos". Por su parte, el artículo 109.1.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, impone la audiencia al avalista o asegurador cuando se propone la incautación de la garantía.

Estos trámites se cumplimentan en el presente procedimiento. En particular, la oposición de la contratista se formula en escrito de 26 de agosto de 2022. Si bien no consta en el expediente que se haya otorgado audiencia al avalista, en el informe propuesta de inicio del expediente de resolución del contrato se señala, sin embargo, que la garantía fue constituida mediante retención en el precio y "que en la fecha de elaboración del presente informe propuesta no se ha certificado importe alguno en el expediente A2021/006717, no resulta posible incautar importe alguno".



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. En el presente supuesto, el órgano de contratación es la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León.

Por otra parte, no se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, al no haber transcurrido el plazo de ocho meses previsto en la disposición adicional primera, apartado 2, de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la Administración consultante alega, esencialmente, una causa para la resolución del contrato: el incumplimiento de la obligación principal, de conformidad con el artículo 211.1.f) de la LCSP.

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. Ítem 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, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

Como se ha apuntado ya en los antecedentes fácticos, tanto el informe de la dirección facultativa como el de la técnico facultativo del Servicio de Infraestructuras, ambos de 26 de julio de 2022, coinciden en señalar el nulo desarrollo de la obra, puesto que la misma debía estar finalizada el 18 de abril de 2022 y, sin embargo, no ha llegado a comenzarse materialmente por parte del contratista: concluido el plazo de ejecución, el porcentaje de obra realizado, certificado y aprobado es del 0,00 % y, por tanto, resta de ejecutar y certificar el 100,00 % del importe contratado, y se han tramitado cinco certificaciones, todas ellas con importe cero.

Sobre esta causa de resolución existe reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento



contractual para que se produzca el efecto resolutorio, sino que 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, tal y como mantiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 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, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos”.

Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina e independientemente de las alegaciones del contratista relativas al contexto internacional y a la falta de suministros, lo cierto es que aunque el 18 de marzo de 2022 se comunicó la “Apertura de centro de trabajo” por parte del licitador, no se ha tenido constancia por la dirección facultativa ni por el órgano de contratación de su implantación *in situ*, ni de que haya elaborado y presentado su programa de trabajo actualizado en el que se establecieran las previsiones de ejecución de la citada obra a efecto de poder ser tenidas en cuenta; tampoco se ha implantado en obra ni se ha realizado ninguna gestión de subcontratación de materiales ni mano de obra, y todo ello teniendo en cuenta que el objeto del contrato es en realidad la sustitución de carpintería y revestimiento exterior.

Por otro lado, y en cuanto al porcentaje de ejecución de la obra, no se trata de un porcentaje exiguo o residual en relación con el volumen total de la misma, sino que realmente la obra ni siquiera se ha iniciado durante todo el período de ejecución de la misma, que era de cinco meses.

Por último, tampoco ha quedado acreditado en el expediente que las circunstancias alegadas por la empresa, tales como la coyuntura internacional o la falta de suministros, revistan la gravedad suficiente como para ser consideradas como un supuesto de fuerza mayor, de los enumerados en el artículo 239.2 de la LCSP, que exima al contratista de sus obligaciones de ejecutar el contrato, del principio de riesgo y ventura, y genere derecho a indemnización. El citado artículo 239.2 considera como casos de fuerza mayor: a) los incendios causados por la electricidad atmosférica; b) los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes; y c) los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de



guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público". Supuestos que no concurren en este caso.

Por tanto, a la luz del expediente administrativo, puede concluirse que el incumplimiento del contratista puede ser calificado de culpable, ya que no se trata de un simple retraso, sino de un incumplimiento a él imputable por su pasividad culposa o negligente, sin que haya manifestado ningún tipo de intención o voluntad de comenzar siquiera la obra que constituye el objeto del contrato.

En definitiva, queda acreditado que el incumplimiento de la empresa contratista es de tal entidad que motiva la resolución del contrato al amparo del artículo 211.1.f) de la LCSP.

4ª.- Finalmente, en cuanto a los efectos de la resolución, debe recordarse que con carácter general 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 propia LCSP.

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 este 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".



III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de obras de sustitución de carpintería y revestimiento exterior en el edificio de la Junta de Castilla y León situado en la calle ccc s/n, de xxxx, proyecto PREE impulsado por el IDAE y cofinanciado por fondos FEDER (exp. B2021/009424), celebrado entre la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León y qqqq, S.A.

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