



Sr. Estella Hoyos, Presidente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de marzo de 2007, ha examinado el *expediente de resolución de los contratos suscritos entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa eeeee*, 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 15 de noviembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución de los contratos para la realización de las obras de la 5ª fase de la piscina municipal de xxxxx y obras complementarias de la 4ª y 5ª fase de la misma, suscritos entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa eeeee*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1124/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** Con fecha 23 de agosto de 2001 se suscribe un contrato de obras de la piscina municipal de xxxxx, 5ª fase, entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa eeeee.



Asimismo, entre las citadas partes se firma, con fecha 16 de octubre de 2002, el contrato de las obras complementarias de la piscina municipal de xxxxx 4ª y 5ª fase, "con arreglo al documento técnico redactado por el Ingeniero de Caminos C. y P. ooooo, consistentes en: 9,38 m<sup>2</sup> de ventana abatible de aluminio, con cerco y hoja de 50 x 40 mm y 1,5 de espesor; 18,88 m<sup>2</sup> de puerta abatible de aluminio, con cerco y hoja de 50 x 40 mm y 1,5 de espesor; 30,3 m<sup>2</sup> de cierre metálico enrollable; 22,88 m<sup>2</sup> de vidrio cargías 4/5 mm, armado incoloro, colocado y sellado con silicona y 90 m<sup>2</sup> limpieza de fachada con chorreo de arena".

**Segundo.-** Consta en el expediente un escrito de la empresa contratista, de fecha 22 de junio de 2005, dirigido al Ayuntamiento, en el que se señala:

"Les comunicamos que la dirección de obra de la piscina municipal nos ha dicho que quieren probar la depuradora de la piscina, lo cual no se puede hacer hasta que no haya agua en los depósitos de carga que la alimentan, los cuales pierden el agua al llegar a cierta altura. Tampoco están hechas las tomas de agua de dichos depósitos hacia la depuradora, ni hay acometida eléctrica para ponerlas en funcionamiento.

»Todo lo expuesto anteriormente no estaba contratado con nosotros por lo que no nos corresponde hacerlo. Cuando todo esté en orden se podrán probar perfectamente.

»Respecto de las partidas contratadas que no están ejecutadas, hemos metido mucha más tierra de la que venía, tuvimos que romper debajo de la piscina para conectar los desagües, se reparó a nuestra cuenta la plaqueta del vaso que se levantó cuando lo que se levantaba realmente era la solera del vaso, la cual no hicimos nosotros, y además de todo eso, se hizo un modificado por importe de 9.994,53 €, de los que ya se certificaron 6.604,11 € y no los hemos cobrado, por lo cual no vamos a hacer nada más y damos por finalizada la obra dejando lo que se ejecutó a mayores por lo que falta de ejecutar".

**Tercero.-** En contestación al anterior escrito, el Ayuntamiento remite a la empresa de construcciones aludida un escrito de fecha 3 de octubre de 2005, en el que le comunica que se va a incoar el procedimiento para acordar si



procede la resolución del contrato para la ejecución de las obras de la piscina municipal en xxxxx 4ª y 5ª fase y obras complementarias, lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios, si los hubiere, y no fuese suficiente la citada garantía.

Asimismo, se señala que se da traslado a la empresa del informe sobre relación de deficiencias y valoración de las citadas obras (dicho informe no consta en el expediente). Y por último, se le solicita que se ponga en contacto con el técnico director de las obras con la finalidad de encontrar una solución amistosa que permita finalizar, de una vez por todas, la piscina.

No consta la notificación de este escrito a la empresa contratista.

**Cuarto.-** Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2006 del Alcalde del Ayuntamiento se cita a la empresa constructora para el día 28 de abril de 2006, al objeto de mantener una reunión con esta Alcaldía en la que también estará presente el técnico director de las obras, para intentar buscar una solución con la finalidad de concluir de una vez las obras de la piscina.

No consta la notificación de la citación a la empresa contratista.

**Quinto.-** Con fecha 22 de mayo de 2006, el Alcalde del Ayuntamiento acuerda dar traslado a la contratista del informe emitido por el director de las obras sobre una relación de deficiencias y la valoración de las obras de reparación de las mismas correspondientes a la obra de piscina municipal en xxxxx 4ª y 5ª fase contratadas a esa empresa. Ello con el objeto de que por parte de la empresa se proceda con la máxima urgencia a subsanar las deficiencias que aparecen en el mencionado informe, así como a ejecutar las unidades de obra que faltan con respecto al contrato de adjudicación. Dicho escrito es notificado a la parte interesada con fecha 24 de mayo de 2006.

El informe es emitido, con fecha 12 de mayo de 2006, por la entidad iiiii, y en éste se recoge una relación de deficiencias y la valoración de las obras de reparación de las mismas y terminación de las obras. Dichas deficiencias afectan al vaso de piscina polivalente, riego automático para aspersión y jardinería y vestuarios, y alcanzan un presupuesto de 83.769,57 euros.



**Sexto.-** Con fecha 7 de junio de 2006, el Alcalde dicta Providencia en la que dispone que el Secretario emita un informe sobre la legislación aplicable referida a la resolución de contrato por incumplimiento del contratista objeto de este expediente.

Dicho informe es emitido con fecha 8 de junio de 2006.

**Séptimo.-** Con fecha 9 de junio de 2006, se dicta Providencia de la Alcaldía en la que se dispone lo siguiente:

«Primero.- Que se incoe el procedimiento para acordar si procede la resolución del contrato para la ejecución de las obras de piscina municipal en xxxxx 5ª fase y obras complementarias piscina municipal en xxxxx 4ª y 5ª fase, lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios, si los hubiere, y no fuese suficiente la citada garantía.

»Segundo.- Dar audiencia al contratista por un plazo de diez días desde la notificación de esta resolución, y al avalista o asegurador por el mismo plazo, a los efectos de que presenten las alegaciones que consideren convenientes.

»Tercero.- Que una vez realizadas las alegaciones se emita informe de los Servicios Técnicos Municipales sobre las mismas, asimismo, que se realice informe de Intervención y de Secretaría sobre la resolución del contrato”.

Con fecha 26 de junio de 2006 se da audiencia al contratista y al avalista (ggggg).

**Octavo.-** El Pleno municipal, en sesión ordinaria celebrada el día 29 de junio de 2006, acuerda por mayoría absoluta aprobar la Providencia de la Alcaldía por la que se dispone iniciar el procedimiento para acordar si procede la resolución del contrato por incumplimiento del contratista de las obras de 5ª fase piscina municipal y obras complementarias de la 4ª y 5ª fase de piscina municipal.



**Noveno.-** Con fecha 7 de julio de 2006 la empresa contratista presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta lo siguiente:

“Primera.- Negar rotundamente que la resolución del contrato de obra en cuestión que pretende ese ayuntamiento traiga causa de un incumplimiento imputable a esta parte, puesto que de existir irregularidades e incumplimientos estos son única y exclusivamente imputables al consistorio al que me dirijo.

»Segunda.- Por este ayuntamiento se remite un informe de la dirección técnica con deficiencias y partidas pendientes de terminar que no se ajusta en absoluto a la realidad por cuanto unas partidas no vienen en proyecto, otras están perfectamente ejecutadas y las que presentan deficiencias no son imputables a esta parte, como son:

»a) No viene en proyecto: limpieza, acondicionamiento e impermeabilización de ambas canaletas perimetrales; limpieza, acondicionamiento e impermeabilización de ambos depósitos de compensación; colocación de impulsiones y sumidero de fondo en piscina infantil, suministro y colocación de tomas de tierra en escaleras y duchas, suministro y colocación de puerta de 3,50 metros acceso a finca, acondicionamiento de sala de máquinas y arquetas de desagües, suministro e instalación de cuadro programador, pintado de techos de vestuarios...

»b) Defectos no imputables a esta parte con el levante de la plaqueta no es imputable a esta parte por los motivos que a continuación exponemos.

»Tercera.- En cuanto a las deficiencias decir que son causadas por dos motivos:

»1º.- El vaso de la piscina es el que presenta deficiencias y el que provoca que se levanten las plaquetas, vaso que no ha sido ejecutado por esta parte sino por otra empresa que esta parte desconoce y que por ende es la responsable de la deficiencia citada.

»2º.- En numerosas ocasiones esta parte solicita al ayuntamiento el llenado de la piscina, dejando constancia de esta petición en



nuestro escrito de 28 de junio de 2005 siendo hoy el día que no se ha echado ni una sola gota de agua en la misma no siendo cuenta de esta empresa el que no existiera en aquel momento toma de agua alguna para proceder a su llenado. No obstante esta petición, no hay noticias de este ayuntamiento hasta un año después.

»Asimismo, no escapa al raciocinio de nadie los efectos del clima sobre una piscina sin agua, a la intemperie y máxime en una zona donde los cambios y contrastes de temperatura son extremadamente fuertes, durante un periodo superior a tres años, hecho este totalmente imputable a esta administración”.

Asimismo, interesa la proposición y práctica de una prueba pericial.

**Décimo.-** Consta en el expediente un informe emitido por la empresa iiiii, de fecha 13 de julio de 2006, en el que se señala lo siguiente:

“1.- En nuestro informe de fecha 12 de mayo de 2006 no incluimos, en la relación de deficiencias de las obras ejecutadas por esa empresa, las partidas correspondientes a:

»- Limpieza, acondicionamiento e impermeabilización de los depósitos de compensación.

»- Suministro y colocación de puertas en la sala de máquinas.

»Asimismo, la puerta de acceso de 3,50 m está relacionada por error, si bien no está incluida en la valoración.

»2.- En proyecto no viene la limpieza, acondicionamiento e impermeabilización de las canaletas perimetrales, si bien éstas sí han sido ejecutadas por esa empresa, precisando las obras señaladas para su correcto funcionamiento.

»3.- Las unidades correspondientes a la colocación de impulsiones y sumidero de fondo en piscina infantil, suministro y colocación de tomas de tierra en duchas y escaleras, suministro e instalación de cuadro programador de



riego automático y pintura de techo no eran partidas expresamente relacionadas, si bien como imprevistos de obra se contemplaba un importe de 1.829,73 €, cantidad que fue certificada y que valora suficientemente dichos conceptos.

»4.- No se considera lógica la excusa de que el Ayuntamiento no procedió al llenado de la piscina, esgrimiendo tal hecho como la causa principal del desprendimiento de la plaqueta.

»En tanto la obra no es recibida es responsabilidad del contratista su mantenimiento.

»El hormigón de base de la playa perimetral fue ejecutado por eeeee y en esta zona también hay plaquetas sueltas.

»Se evidencia la existencia de vicios ocultos en la colocación de la plaqueta que han originado el desprendimiento, a lo que ha colaborado la falta de agua en la zona del vaso, zona más afectada al ser las dimensiones mayores y afectar más los cambios de temperatura.

»La mayor parte de las unidades de obra que presentan deficiencias o no están ejecutadas no se contemplan en la alegación, lo que acredita la falta del cumplimiento del contrato”.

**Undécimo.-** Con fecha 3 de octubre de 2006, el Alcalde del Ayuntamiento dicta la propuesta de resolución en la que propone:

“Primero.- Resolver el contrato para la ejecución de las obras de piscina municipal en xxxxx 5ª fase y obras complementarias piscina municipal en xxxxx 4ª y 5º fase, suscrito en fecha 23 de agosto de 2001 y 16 de octubre de 2002 respectivamente por la empresa eeeee y por este Ayuntamiento, a causa de incumplimiento contractual imputable al contratista, subsumible en el artículo 111 letra e) del RDL 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares previamente aceptados por ambas partes.



»Segundo.- Incautar la garantía constituida por la empresa eeeee por un importe de 3.197,38 euros, de conformidad con el artículo 113.4 del Real Decreto Ley 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

»Tercero.- Reclamar al contratista indemnización por daños y perjuicios por una cuantía de 83.769,57 euros, de la que se deducirá el importe de la garantía incautada.

»Cuarto.- Notificar al contratista, avalista o asegurador la presente resolución, así como los recursos procedentes”.

Dicha propuesta es notificada al contratista y al avalista con fecha 9 de octubre de 2006 y 6 de octubre de 2006, respectivamente.

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

**Duodécimo.-** Con fecha 27 de noviembre de 2006, la Presidenta del Consejo Consultivo acuerda requerir al Ayuntamiento para que complete el expediente remitido y se le comunica que, conforme a lo previsto en el artículo 53.5 de su Reglamento Orgánico, queda suspendido el plazo para la emisión del dictamen, el cual se reanudará una vez se reciba la documentación interesada. Concretamente, la documentación solicitada consiste en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y técnicas que sirvieron de base a los citados contratos y que forman parte de los mismos; así como un informe sobre si se había procedido o no a ampliar el plazo de ejecución de dichas obras, y si habían sido aprobadas modificaciones de dichos contratos.

**Decimotercero.-** Recibida con fecha 10 de enero de 2007 parte de la documentación requerida por este Consejo Consultivo, mediante Acuerdo de fecha 17 de enero de 2007 se acuerda requerir nuevamente al Ayuntamiento que se complete el expediente y se comunica que se mantiene la suspensión del cómputo del plazo para la emisión del dictamen. En esta segunda ocasión se requiere nuevamente la remisión de los pliegos de cláusulas técnicas, así como el pliego de cláusulas administrativas particulares correspondientes a las obras complementarias.





**Decimocuarto.-** Con fecha 13 de febrero de 2007 tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo la documentación solicitada. Una vez analizada la misma, con fecha 20 de febrero de 2007 se acuerda por la Presidenta del Consejo Consultivo levantar la suspensión y reanudar 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.h), 4º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado f), 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.-** Ante todo cabe señalar que la competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, el Pleno del Ayuntamiento, conforme dispone el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Por otra parte, se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato, puesto que se ha dado audiencia al contratista y al avalista, conforme al artículo 96 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para la resolución de contrato administrativo de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa eeeee, para la realización de las obras de la 5ª fase de la piscina municipal de xxxxx de 23 de agosto de 2001, así como el contrato administrativo suscrito entre las partes citadas para las obras complementarias de la 4ª y 5ª fase de la misma, de 16 de octubre de 2002.



**4ª.-** En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que debe realizarse un análisis de las alegaciones vertidas por el contratista en su escrito de oposición, así como de las causas de incumplimiento alegadas por el Ayuntamiento contratante.

En primer lugar, hemos de partir de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, concretamente en su artículo 95, que establece:

“1. 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.

»2. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.

»3. 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 0,12 por 601,01 euros del precio del contrato”.

Asimismo, el artículo 96 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 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, éstas se recogen en el artículo 111, y más concretamente en su letra e): “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”.

En el presente caso los contratos fueron firmados por la Administración contratante y el contratista en fecha 23 de agosto de 2001 y 16 de octubre de 2002, haciendo constar en el mismo expresamente como plazo de ejecución seis meses y dos meses respectivamente. Plazo de ejecución que, en todo caso,



comienza a computarse desde la firma del acta de comprobación del replanteo, conforme previene el artículo 142 del Texto Refundido de la Ley de Contratos.

Del expediente se extrae como dato cierto que, efectivamente, las obras no han finalizado en el plazo antes mencionado.

Como actuaciones de ambas partes contratantes durante la ejecución del contrato, de conformidad con lo contenido en el expediente administrativo remitido, podemos señalar las siguientes:

- Escrito de la empresa contratista, de fecha 22 de junio de 2005, dirigido al Ayuntamiento, en el que se señala que "respecto de las partidas contratadas que no están ejecutadas, hemos metido mucha más tierra de la que venía, tuvimos que romper debajo de la piscina para conectar los desagües, se reparó a nuestra cuenta la plaqueta del vaso que se levantó cuando lo que se levantaba realmente era la solera del vaso, la cual no hicimos nosotros, y además de todo eso, se hizo un modificado por importe de 9.994,53 €, de los que ya se certificaron 6.604,11 € y no los hemos cobrado, por lo cual no vamos a hacer nada más y damos por finalizada la obra dejando lo que se ejecutó a mayores por lo que falta de ejecutar".

- A dicho escrito contesta la Administración en fecha 3 de octubre de 2005. En él comunican a la empresa contratista que se va a incoar el procedimiento para acordar si procede la resolución del contrato para la ejecución de las obras de la piscina municipal en xxxxx 4ª y 5ª fase y obras complementarias, lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios si los hubiere, y no fuese suficiente la citada garantía.

Asimismo, junto a dicho escrito, se da traslado a la empresa del informe sobre relación de deficiencias y valoración de las citadas obras. Y por último, se le solicita que se ponga en contacto con el técnico director de las obras con la finalidad de encontrar una solución amistosa que permita finalizar, de una vez por todas, la piscina.

Al respecto, en el expediente no consta ni la notificación de dicho escrito, ni tampoco el informe aludido en el mismo.



- Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2006 del Alcalde del Ayuntamiento se cita a la contratista para el día 28 de abril de 2006, al objeto de mantener una reunión con esta Alcaldía en la que también estará presente el técnico director de las obras, para intentar buscar una solución.

No consta tampoco notificación en el expediente.

- Con fecha 9 de junio de 2006, se dicta Providencia de la Alcaldía en la que se dispone que se incoe el procedimiento para acordar si procede la resolución del contrato.

- Con fecha 7 de julio de 2006 la empresa contratista presenta un escrito de alegaciones oponiéndose a lo manifestado por la Administración.

- Con fecha 3 de octubre de 2006, el Alcalde del Ayuntamiento dicta la propuesta de resolución en la que propone resolver el contrato, incautar la garantía constituida por la empresa contratista por un importe de 3.197,38 euros, y una indemnización por daños y perjuicios por una cuantía de 83.769,57 euros, de la que se deducirá el importe de la garantía incautada.

**5ª.-** Centrándonos en lo relativo al expediente de resolución del contrato, hemos de señalar que se han cumplido los trámites formales, dado que lo único que se exige es el trámite de audiencia, el cual efectivamente se ha realizado conforme a derecho, tanto al contratista como al avalista.

Tal y como se extrae del expediente administrativo, el Pleno municipal del Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el día 29 de junio de 2006, resolvió iniciar las actuaciones oportunas para proceder a la resolución del contrato, en base al incumplimiento del plazo de ejecución que se señala en el pliego de cláusulas administrativas que forma parte del contrato, con exigencia, en su caso, de las responsabilidades y daños y perjuicios que dicho incumplimiento pueda ocasionar al Ayuntamiento.

Concedido el trámite de audiencia al contratista, éste presenta un escrito de oposición a la resolución el 7 de julio de 2006. En dicho escrito se niega rotundamente que la resolución del contrato de obra en cuestión que pretende ese Ayuntamiento traiga causa de un incumplimiento imputable al contratista,



puesto que de existir irregularidades e incumplimientos éstos son única y exclusivamente imputables al Ayuntamiento.

Asimismo alega que el informe de la dirección técnica, donde se constatan deficiencias y partidas pendientes de terminar, no se ajusta en absoluto a la realidad, por cuanto unas partidas no vienen en proyecto, otras están perfectamente ejecutadas y las que presentan deficiencias no son imputables a ella.

Además, ha de recordarse que la empresa, en su escrito inicial de fecha 22 de junio de 2005, señaló que "respecto de las partidas contratadas que no están ejecutadas, hemos metido mucha más tierra de la que venía, tuvimos que romper debajo de la piscina para conectar los desagües, se reparó a nuestra cuenta la plaqueta del vaso que se levantó cuando lo que se levantaba realmente era la solera del vaso, la cual no hicimos nosotros, y además de todo eso, se hizo un modificado por importe de 9.994,53 €, de los que ya se certificaron 6.604,11 € y no los hemos cobrado, por lo cual no vamos a hacer nada más y damos por finalizada la obra dejando lo que se ejecutó a mayores por lo que falta de ejecutar", así como que "tampoco están hechas las tomas de agua de dichos depósitos hacia la depuradora, ni hay acometida eléctrica para ponerlas en funcionamiento. Todo lo expuesto anteriormente no estaba contratado con nosotros por lo que no nos corresponde hacerlo".

Los términos en que el expediente viene planteado nos permiten establecer dos premisas esenciales. La primera, que el plazo de realización de las obras no ha sido cumplido. La segunda, que en el devenir del contrato la Administración parece haber incumplido diversos deberes que sobre ella pesaban, cuales son el de no haber abonado todas las certificaciones de obra al contratista y, según el contratista, que las deficiencias alegadas son imputables al Ayuntamiento.

Por tanto, si la propuesta de acuerdo del Ayuntamiento es proceder a la resolución contractual y su causa es la no terminación de las obras contratadas en el plazo legalmente establecido, es preciso establecer la relevancia o incidencia que en el incumplimiento del plazo de realización de las obras ha tenido el comportamiento de la Administración.



Ha de tenerse en cuenta al respecto la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, expresiva de que cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor, aparte de la presunción de legalidad de los actos que realizan las Administraciones Públicas dentro de sus competencias; así lo proclaman las Sentencias de 10 de febrero de 2001, 27 de abril de 2000 y 27 de mayo y 6 de marzo de 1999.

Asimismo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia 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 (y, en el presente caso, era esencial finalizar los trabajos para no tener que devolver la subvención concedida por la Administración autonómica, así como evitar el deterioro que se pueda generar en el interior del edificio en obras por encontrarse inacabadas las relativas a la impermeabilización de los parámetros exteriores del edificio y obras necesarias en el interior del mismo) 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”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1999 ha declarado que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser: que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”. Más aún, dice la Sentencia de 26 de marzo de 1987, también del Tribunal Supremo, 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 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 nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo, en su caso, la imposición de penalidades, no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control.

A la luz de lo expuesto debemos proceder a analizar las distintas irregularidades cometidas por la Administración alegadas por el contratista, así como, en su caso, si han tenido entidad suficiente para desvirtuar la responsabilidad inherente al incumplimiento del plazo.

El contratista en su escrito de oposición a la resolución, de fecha 7 de julio de 2006, alega que, de existir irregularidades e incumplimientos, éstos son única y exclusivamente imputables al Ayuntamiento. Asimismo, alega que el informe de la dirección técnica, donde se constatan deficiencias y partidas pendientes de terminar, no se ajusta en absoluto a la realidad, por cuanto unas partidas no vienen en proyecto, otras están perfectamente ejecutadas y las que presentan deficiencias no son imputables a ella.

Frente a ello, en el informe técnico obrante en el expediente se señala:

“En proyecto no viene la limpieza, acondicionamiento e impermeabilización de las canaletas perimetrales, si bien éstas sí han sido ejecutadas por esa empresa, precisando las obras señaladas para su correcto funcionamiento.

»Las unidades correspondientes a la colocación de impulsiones y sumidero de fondo en piscina infantil, suministro y colocación de tomas de tierra en duchas y escaleras, suministro e instalación de cuadro programador de riego automático y pintura de techo no eran partidas expresamente relacionadas, si bien como imprevistos de obra se contemplaba un importe de 1.829,73 €, cantidad que fue certificada y que valora suficientemente dichos conceptos.



»No se considera lógica la excusa de que el Ayuntamiento no procedió al llenado de la piscina, esgrimiendo tal hecho como la causa principal del desprendimiento de la plaqueta.

»En tanto la obra no es recibida es responsabilidad del contratista su mantenimiento.

»El hormigón de base de la playa perimetral fue ejecutado por eeeee y en esta zona también hay plaquetas sueltas.

»Se evidencia la existencia de vicios ocultos en la colocación de la plaqueta que han originado el desprendimiento, a lo que ha colaborado la falta de agua en la zona del vaso, zona más afectada al ser las dimensiones mayores y afectar más los cambios de temperatura.

»La mayor parte de las unidades de obra presentan deficiencias o no están ejecutadas no se contemplan en la alegación, lo que acredita la falta del cumplimiento del contrato”.

No queda acreditado, por tanto, lo alegado en este punto por el contratista, aunque sí que no sólo realizó obras conforme al proyecto inicial, sino también otras que no vienen en el proyecto. En todo caso, el contratista voluntariamente habría procedido a ejecutar partidas no previstas en el proyecto inicial, momento durante el cual el contratista no efectuó alegaciones ni observación alguna respecto a la realización de las mismas. También ha quedado acreditado que parte de las unidades de obra presentan deficiencias o no están ejecutadas obras, lo cual no ha sido rebatido de contrario.

Ha de tenerse presente que, conforme dispone el artículo 143.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, “durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía, el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse”.

Según la jurisprudencia, es precisamente la paralización unilateral de las obras lo que en ningún caso puede efectuar la empresa contratista sin que anteriormente se solicite la misma a la Administración, que como se sabe mantiene el privilegio de la interpretación del contrato y de la resolución y/o suspensión del mismo. Tal y como declara la Sala de lo Contencioso-





Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 4 de septiembre de 2003, "si la empresa consideró que la Administración estaba incumpliendo la Ley al no tramitar correctamente la modificación del proyecto, incumpliendo las condiciones contractuales, debió solicitar la suspensión o resolución del contrato (art. 158 del RGCE). Si consideró que el Proyecto modificado alteraba sustancialmente el Proyecto inicial y no podía ejecutarse la obra sin tener adjudicado previamente el modificado, debió igualmente solicitar la resolución del contrato (art. 161 del RGCE)".

Asimismo, respecto al impago de certificaciones, tal y como mantiene la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la sentencia antes citada, "la Jurisprudencia es pacífica al señalar que el no pago de las certificaciones no es causa suficiente para suspender la ejecución de las obras y no cumplir el plazo establecido, habrá que concluir que existió causa de resolución del contrato y que por lo tanto el primero de los actos recurridos es conforme a derecho".

**6ª.-** Por todo lo expuesto, consideramos que sí concurre incumplimiento del plazo de ejecución por parte del contratista, aunque hemos de señalar que del expediente administrativo tramitado no deriva propiamente una voluntad rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, aunque tampoco estamos ante un mero retraso, al requerirse una pasividad culposa imputable al contratista, que antes de proceder unilateralmente a paralizar la ejecución de las obras, debería haber solicitado a la Administración la suspensión de las mismas, como ya hemos apuntado.

Así, en cuanto al primero de los contratos, aparecen constatadas irregularidades o deficiencias respecto a su ejecución que no han quedado acreditadas que sean imputables a la Administración, como se alega de contrario; así como partidas no ejecutadas, aunque no se especifica en el contrato las mismas.

Y en cuanto al segundo, relativo a las obras complementarias, el propio contratista manifiesta que ha certificado, y por tanto ejecutado, hasta 6.604,11 euros (del total del presupuesto que asciende a 9.994,53 euros), lo que supone haber ejecutado un 66,077% de la obra complementaria.



**7ª.-** Respecto, a los efectos de la resolución, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 113.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, en el que se señala que “cuando el contrato se resuelva 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”. Así como del artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos, 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”.

De acuerdo con el expediente administrativo tramitado, en ambos contratos se exigía garantía definitiva. Así, en el contrato principal ésta ascendía a 532.000 pesetas (3.197,38 euros) y en el contrato relativo a las obras complementarias a 399,78 euros.

En la propuesta de resolución, únicamente se propone la incautación de la garantía por importe de 3.197,38 euros, correspondiente al contrato principal de obras; pero no se hace mención alguna a la garantía del segundo contrato de obras complementarias, por importe de 399,78 euros.

A juicio de este Consejo Consultivo la incautación de la garantía debe afectar a ambos contratos, y no sólo al principal, puesto que el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato concurre en ambos contratos, y son ambos los que son objeto de resolución.

Respecto a la indemnización de daños y perjuicios que se propone reclamar, se observa que la misma corresponde a la contenida en el informe elaborado por la entidad iiii, en el que se recoge la relación de deficiencias y valoración de las obras de reparación de las mismas y terminación de las obras. Asimismo, se observa que la cantidad final recogida es superior a la del precio del contrato principal (13.300.000 pesetas), así como que en el citado informe parece que no se incluye lo no ejecutado respecto al contrato de las obras complementarias. Por ello, a juicio de este Consejo Consultivo antes de aprobar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios deberían aclararse dichos términos, así como fijar de forma clara las cantidades que corresponden



a las obras no ejecutadas y las que corresponden a la reparación de deficiencias de obras ya ejecutadas, diferenciando las correspondientes al contrato de la obra principal y al contrato de las obras complementarias.

Asimismo, y conforme a la normativa citada, debe comprender los conceptos derivados del retraso de la ejecución contractual y la nueva licitación del contrato inconcluso, además de los derivados de la eventual ejecución imperfecta. Todo lo cual, a juicio de este órgano consultivo, deberá determinarse en el correspondiente expediente contradictorio.

Todo ello sin perjuicio de la liquidación correspondiente de las obras ejecutadas por el contratista, conforme a la normativa contenida en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su normativa de desarrollo.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 172 del Reglamento General de la Ley de Contratos, "iniciado el expediente de resolución de un contrato cuyas obras hayan de ser continuadas por otro contratista o por la propia Administración, se preparará seguidamente la propuesta de liquidación de las mismas.

»La liquidación comprenderá la constatación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista.

»La liquidación se notificará al contratista al mismo tiempo que el acuerdo de resolución".

En este sentido el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de junio de 1994, ha mantenido que "según el precepto reglamentario es necesario que la Administración notifique al contratista, «al mismo tiempo» que notifica el Acuerdo de resolución del contrato de obras, la de la «liquidación» practicada por aquella, en la cual se habrán de comprender la «constatación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes, en favor o en contra del contratista». Pues sólo así este último podrá tener conocimiento expreso de todo ello y podrá impugnar la valoración efectuada si conviniere a su derecho; con la consecuencia de que sólo así se evitará la indefensión del contratista, que la Constitución y el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 tratan de evitar. Pues, notificar



una «liquidación» supone tanto como «comunicarla formalmente al notificado en su integridad», sin que dicho acto formal pueda ser suplido por el hecho de que, antes de la determinación concreta de la liquidación, se hubiera puesto de manifiesto al contratista, en trámite de audiencia, el proyecto de la misma. Sin olvidar que sólo mediante la notificación expresa de la «liquidación definitiva», efectuada en la forma que el párrafo segundo del artículo 179 citado establece, podrá trasladar al conocimiento del contratista interesado, el alcance y contenido de la certeza de la valoración que de ella se efectúa y éste podrá, si le conviniere, impugnar la misma en la vía administrativa, evitándose con ello la «indefensión» de aquél, que tanto la Constitución como el artículo 48, de la Ley de Procedimiento Administrativo, jurídicamente no permiten”.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver los contratos administrativos de obras suscritos entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa eeeee para la realización de las obras de la 5ª fase de la piscina municipal de xxxxx y obras complementarias de la 4ª y 5ª fase de la misma, con incautación de la garantía definitiva y exigencia de indemnización de daños y perjuicios en los términos señalados en las consideraciones jurídicas 6ª y 7ª, sin perjuicio de la liquidación correspondiente de las obras ejecutadas.

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