



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 8 de febrero de 2007, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa zzzz, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de diciembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con la empresa zzzz, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de diciembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1241/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 8 de mayo de 2006 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda la adjudicación del contrato de ejecución de la obra Centro Cívico Municipal de xxxxx a la empresa zzzz, S.L., por importe de 1.964.989,70 euros, acuerdo que es notificado a la empresa adjudicataria el 11 de mayo de 2006.



El 26 de mayo de 2006 se formaliza el contrato de obra entre el Ayuntamiento y la empresa.

Segundo.- El 6 de julio de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento un escrito de fecha 28 de junio de 2006 por el que la empresa adjudicataria de las obras de construcción y la dirección de la obra hacen constar:

“En el emplazamiento donde se ubicará la nueva construcción del Centro Cívico se encuentra la construcción de unas escuelas antiguas, ocupando el lugar de las obras, por lo que impide la ejecución de los trabajos.

»De este modo, el Acta de Replanteo se retrasará hasta después de la demolición de la misma”.

El 10 de julio de 2006 se ejecuta la obra de demolición de las “Antiguas Escuelas” en la calle xxxx de xxxxx, aunque la adjudicación de estas obras de demolición no se produce hasta el 14 de julio de 2006.

El 11 de julio de 2006 la empresa contratista presenta el Plan de Seguridad y Salud de la Obra Centro Cívico Municipal de xxxxx, que es aprobado mediante Decreto 398/2006, de 1 de agosto. Este acuerdo de aprobación es notificado a la empresa adjudicataria el 2 de agosto de 2006.

Durante este periodo, y previa solicitud por parte de la empresa adjudicataria, el 20 de julio de 2006 le es remitida información sobre el modelo de cartel que de forma obligatoria debe ser instalado en la obra a ejecutar.

Tercero.- El 1 de agosto de 2006 la empresa adjudicataria presenta un escrito (registrado de entrada en el Ayuntamiento el 3 de agosto) por el que solicita la resolución del contrato por demora imputable a la Administración en la comprobación del replanteo, así como la devolución de la garantía definitiva constituida y el abono de una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de adjudicación del contrato.

Cuarto.- El 4 de agosto de 2006 se cita a la empresa adjudicataria al acto de comprobación del replanteo, que se celebrará el 10 de agosto a las 12:00 horas, en el lugar del emplazamiento del centro cívico municipal a



construir. Este escrito es remitido a la empresa mediante fax y notificado con acuse de recibo de fecha 9 de agosto.

El 10 de agosto de 2006 la adjudicataria presenta un escrito en el que, además de reiterar su solicitud de resolución del contrato, pone de manifiesto la nulidad de pleno derecho del acto de comprobación del replanteo que se pretende llevar a cabo.

Ese mismo día se remite a la empresa adjudicataria un escrito por el que el Alcalde del Ayuntamiento, en contestación a su solicitud de nulidad del acto de comprobación del replanteo, le comunica:

“(...) que en su calidad de adjudicatario de la obra debe comparecer hoy a las 12,00 horas en el emplazamiento del Centro Cívico municipal a construir (...) a fin de proceder al levantamiento del acta de comprobación del replanteo de la obra (...) y debe tener a su costa instalado en lugar visible el cartel indicador de la obra (...).

»En cuanto a la resolución del contrato instada por esa empresa la resolución que ponga fin a dicho expediente dilucidará si procede o no y, en su caso, qué condiciones y consecuencias se deducen para cada parte, la solicitud planteada. Entre tanto esa empresa es la adjudicataria del contrato y sin merma alguna de sus obligaciones contractuales”.

Con la misma fecha, 10 de agosto de 2006, se levanta el acta de comprobación del replanteo, acto al que asisten la Dirección de la obra, el Alcalde, la Concejala de Cultura, la Arquitecto municipal, la Técnico del Servicio de Contratación, el Secretario del Ayuntamiento y el representante de la empresa contratista. En el acta se hace constar:

“El Director/es de Obra autoriza el comienzo de la misma, quedando notificado el contratista por el hecho de suscribir la presente acta y comenzando a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la fecha.

»Se hace constar expresamente el incumplimiento del contratista adjudicatario de la cláusula 19.8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato y que dispone la obligación del contratista de la colocación a pie de obra y en lugar visible, de un cartel indicador de la misma



ajustado al modelo aprobado por el Ayuntamiento y que figura como Anexo del pliego rector del contrato y que debió estar instalado en el momento del levantamiento del acta de comprobación del replanteo (...).

»Se manifiesta por la contrata que se ponga en el acta de comprobación del replanteo expresamente esto: «la imposibilidad jurídica de la comprobación del replanteo hasta que no se resuelvan los escritos presentados por esta empresa al Ayuntamiento los días 1 y 10 de agosto de 2006 sobre la resolución del contrato»”.

Quinto.- El 17 de agosto de 2006 se acuerda la incoación del expediente de resolución del contrato de obra a solicitud de la empresa adjudicataria, requiriendo a ésta para que presente el correspondiente escrito de apoderamiento, así como una copia del escrito por el que se hace constar que no procede iniciar las obras hasta que no se lleve a cabo la demolición del edificio sito en el lugar de ejecución de la obra contratada. Este acuerdo es notificado a la empresa contratista el 18 de agosto de 2006.

El 21 de agosto de 2006 tiene entrada la copia cotejada del escrito de apoderamiento solicitado.

Se incorpora al expediente el informe jurídico expedido el 7 de septiembre de 2006 por la técnico de la Sección de Contratación de la Corporación Local, en el que se pone de manifiesto, además del procedimiento a seguir y de la normativa aplicable, que “en el expediente consta que el día 23 de junio de 2006 los Directores de la Obra «Centro Cívico Municipal de xxxxx» firman documento a la empresa zzzz, S.L., en el que se justifica el retraso del inicio de ejecución de la obra hasta tanto no se lleve a cabo la demolición del edificio sito en el lugar de ejecución de la obra contratada, de lo que se deduce que, si se ha producido la comprobación del replanteo entre las partes, no procede la resolución del contrato por esa causa”.

El 8 de septiembre de 2006 se notifica a la empresa contratista el correspondiente trámite de audiencia, presentando ésta el 20 de septiembre un escrito por el que reitera las contenidas en su escrito de 1 de agosto.

Sexto.- El 9 de octubre de 2006 los directores de obra presentan un informe técnico en el que señalan que resulta muy difícil el cumplimiento



correcto por la empresa adjudicataria, tanto el plazo parcial (que vence el 12 de febrero de 2007, fecha en la que debería estar ejecutado la mitad del proyecto), como el plazo total (que vence el 12 de agosto de 2007, en el que debería estar ejecutada la totalidad de la obra).

Asimismo, se incorpora al expediente el informe emitido, previa solicitud de la Alcaldía, por el Servicio de Asesoramiento de la Diputación Provincial de xxxxx el 20 de octubre de 2006, en el que se pone de manifiesto que "(...) no se debería haber iniciado expediente de contratación pues en ese momento el proyecto no era viable en el terreno en el que se iba a ubicar (...).

»(...) el Ayuntamiento debería haber efectuado la comprobación del replanteo dentro del mes siguiente a la formalización del contrato y haber levantado acta de disconformidad, al no poderse ejecutar las obras por el problema de la demolición existente y no previsto ni indicado en el proyecto ni en el replanteo previo del mismo.

»(...) la presentación y posterior aprobación del Plan de Seguridad y Salud del Centro Cívico es irrelevante (...) no impide ni la formalización contractual ni la posterior comprobación del replanteo, que debe efectuarse en el plazo máximo de un mes desde la formalización. En todo caso en el acta de comprobación del replanteo se podía hacer constar la ausencia de presentación de plan de seguridad y salud al ser un punto que puede afectar al cumplimiento del contrato (art. 140 del RGLCAP).

»(...) de la propia relación cronológica facilitada por el Ayuntamiento se deduce un actuar contrario a la buena fe del contratista (...) y la reclamación a la Administración de resolución contractual con indemnización además de entrar en contradicción con su actuación anterior podría estar incurriendo en un manifiesto abuso de Derecho.

»(...) las afirmaciones anteriores nos llevan a dar una respuesta a la petición del contratista de resolución de contrato por demora en la comprobación del replanteo imputable a la Administración. La posición del Ayuntamiento ante dicha pretensión debe ser de defensa de sus intereses y del interés público (...).



»(...) si finalmente el Ayuntamiento estima que se dan los requisitos para acudir a la causa de resolución por mutuo acuerdo deberá ofrecer tal posibilidad al contratista para que la acepte. Si no la aceptare, el Ayuntamiento deberá requerir al mismo para que proceda al inmediato inicio de las obras, computándose desde ese momento el plazo de ejecución, y con la consecuencia de que si se negare el Ayuntamiento podría acudir a una resolución culpable del contratista”.

Asimismo, se incorporan al expediente los informes expedidos el 24 de octubre de 2006 por la Técnico del Servicio de Contratación, el Secretario del Ayuntamiento y el Interventor de la Corporación local, desfavorables a la resolución del contrato de mutuo acuerdo, al considerar que existe un incumplimiento culpable del contratista, que aún no ha iniciado la ejecución de las obras.

Séptimo.- El 25 de octubre de 2006 se notifica a la empresa contratista un escrito por el que se la requiere para que en el plazo de diez días naturales manifieste la forma en que tiene prevista cumplir el contrato y ejecutar la obra, advirtiéndole que “la no iniciación de las obras supone el incumplimiento del contrato por la empresa adjudicataria de la obligación contractual esencial de inicio de las obras prevista en el pliego rector así como por demora en la ejecución del contrato (...) lo que implica la resolución del contrato por incumplimiento del contratista con incautación de la fianza consignada e indemnización de daños y perjuicios causados y la adopción de las medidas cautelares de aseguramiento del interés público en la ejecución de la obra que sean procedentes”.

El 3 de noviembre de 2006 la empresa adjudicataria presenta, a través de su representante legal, un escrito de alegaciones en el que reitera las contenidas en escritos anteriores acerca de la resolución del contrato por demora de la Administración en la comprobación del replanteo.

Señala que la empresa “fue convocada para suscribir el Acta el 10 de agosto de 2006, esto es, casi cuatro meses después de la formalización del contrato administrativo y, en todo caso, después de que (...) solicitara la resolución del contrato por demora en la comprobación del replanteo”.



Asimismo manifiesta que considera su solicitud de resolución de contrato por demora en la comprobación del replanteo estimada por silencio administrativo, y solicita la "ejecución del acto administrativo firme por el que se estima la solicitud de resolución del contrato referido por causas ajenas al contratista, por demora en la comprobación del replanteo, con la devolución de la garantía definitiva constituida y el abono a nuestra representada de una indemnización igual al 2 por cien del precio de adjudicación del contrato".

Octavo.- El 7 de noviembre de 2006 se acuerda mediante Decreto de la Alcaldía número 522/2006 la incoación del expediente de resolución del contrato de obra Centro Cívico Municipal de xxxxx, por incumplimiento por parte de la empresa contratista "de la obligación contractual esencial de inicio de las obras prevista en el pliego rector así como por demora en la ejecución del contrato que imposibilita tanto el cumplimiento del plazo parcial contractual previsto como la conclusión del contrato en plazo, derivando en graves perjuicios para el interés público".

Asimismo, se acuerda "acumular el presente expediente al iniciado a instancia de parte por demora en la comprobación del replanteo por existir una íntima conexión de conformidad con la ley 30/1992, de 26 de noviembre".

Por último, se acuerda "en garantía del interés público la medida cautelar procedente de suspensión del contrato y los derechos y obligaciones que del mismo se derivan para el contratista hasta que recaiga la resolución definitiva del presente expediente (...)". Este acuerdo es notificado a la empresa contratista el 7 de noviembre de 2006.

Noveno.- Incorporado al expediente el correspondiente informe jurídico sobre los trámites a seguir, el 7 de noviembre de 2006 se notifica a la empresa contratista y a la compañía aseguradora del crédito y caución presentados (xxxx Seguros S.A.) el correspondiente trámite de audiencia.

El 20 de noviembre de 2006 la adjudicataria presenta un escrito por el que reitera las alegaciones ya efectuadas a lo largo del expediente, oponiéndose a la acumulación de los procedimientos de resolución, así como a la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.



Décimo.- Previa incorporación al expediente de los informes de la Técnico de la Sección de Contratación y Gestión de Bienes, del Secretario y del Interventor del Ayuntamiento, el 22 de noviembre de 2006 se formula la correspondiente propuesta de resolución, en la que se estima que el acto de comprobación del replanteo “se ha producido en plazo”, puesto que el cómputo debe iniciarse desde el momento de la presentación por parte del contratista del Plan de Seguridad y Salud, existiendo una aceptación “expresa y tácita” por parte del contratista de la demora en la comprobación del replanteo, proponiendo:

- “Denegar la resolución del contrato Centro Cívico Municipal en xxxxx por demora en la comprobación del replanteo instada por la empresa contratista adjudicataria zzzz S.L. por no concurrir las causas previstas en la legislación de contratos (...) y con ello denegar la solicitud de dicha empresa de devolución de la fianza definitiva depositada y la indemnización del 2% del precio del contrato”.

- “Resolver el contrato Centro Cívico Municipal en xxxxx entre este Ayuntamiento de xxxxx y la empresa contratista adjudicataria zzzz S.L. por incumplimiento de dicha empresa de las obligaciones contractuales esenciales previstas en el pliego rector de inicio de las obras, así como por demora en la ejecución del contrato y abandono de la obra que imposibilita tanto el cumplimiento del plazo parcial contractual previsto como la conclusión del contrato en plazo, derivando en graves perjuicios para el interés público; con incautación de la garantía depositada y la indemnización de daños y perjuicios irrogados al Ayuntamiento”.

II

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el señalado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (en adelante, LCAP), 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).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 del citado texto refundido de la LCAP.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del expediente hay que señalar que se ha cumplido con los requisitos fijados en el artículo 109.1 del RGLCAP:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con la empresa zzzz, S.L., que se opone a tal actuación.

Del estudio del expediente y de la propuesta de resolución parece deducirse la concurrencia de una serie de causas de resolución del contrato de obras de construcción del centro cívico municipal, unas imputadas a la Administración y otras a la empresa contratista:



- La demora por parte de la empresa contratista en la presentación del Plan de Seguridad y Salud, que es subsumible en el artículo 111.g) de la LCAP, al resultar, a su vez, en infracciones a incumplimientos de obligaciones, por venir impuestas por normas imperativas del contrato de obras.

- La demora en la comprobación del replanteo, que el artículo 149 de la LCAP configura como causa específica de resolución del contrato de obras.

- Por último, la demora del cumplimiento del plazo de ejecución (tanto parcial como total) por parte de la empresa contratista alegada por la Administración, y que constituye causa de resolución prevista en el artículo 111.e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Es preciso tener en cuenta que la preceptividad del dictamen de este Órgano Consultivo se aplica únicamente a aquellos casos en los que la resolución del contrato se realice con oposición del contratista, conforme a los artículos 59.3.a) y 96.1 de la LCAP, por lo que el análisis que en este dictamen se pueda efectuar de las causas de resolución invocadas se centrará en aquellas en las que la empresa adjudicataria ha formulado oposición, esto es, la demora en la presentación del Plan de seguridad y salud y en el incumplimiento tanto del plazo de inicio de las obras, como del de la ejecución de éstas.

En cualquier caso, al concurrir varias posibles causas de resolución debe atenderse, conforme a la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 3398/2003, de 13 de noviembre, o 2448/2002, de 7 de noviembre) y la práctica administrativa consolidada, a la primera en producirse en el tiempo, que en este caso será la demora por parte de la empresa contratista en la presentación del correspondiente Plan de Seguridad y Salud, esgrimida por el Ayuntamiento como primera causa de resolución por incumplimiento culpable del contratista.

4ª.- Respecto a esta primera causa de resolución, cronológicamente hablando, la cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que “en el mismo plazo señalado en la cláusula 15.1 anterior («con carácter previo a la formalización del contrato y en el plazo máximo de 15 días contados desde el siguiente a la notificación de la adjudicación») el adjudicatario presentará en el registro general del Ayuntamiento el Plan de Seguridad y Salud referido a la ejecución de la obra adjudicada”.



Del estudio del expediente remitido se deduce que la presentación debió producirse antes del 26 de mayo de 2006, puesto que la notificación de la adjudicación se realizó el 11 de mayo, y, sin embargo, no tuvo lugar hasta el 11 de julio de ese año, por lo que está acreditada la demora por parte de la empresa adjudicataria en la presentación de este estudio básico de Seguridad y Salud.

Sin embargo, parece existir una discrepancia entre las consecuencias que de esta demora se pueden derivar de acuerdo con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la actuación del Ayuntamiento en aquel momento, y los efectos que de esta demora se pretenden extraer en la propuesta de resolución remitida.

Así, el apartado 3 de la cláusula 16 del pliego establece que “si por causas imputables al adjudicatario dicha aprobación (la del Plan de Seguridad y Salud) no se produjera con anterioridad a la fecha señalada para formalizar el contrato administrativo se aplicará lo previsto en la cláusula 17.4 de este Pliego”, remitiéndonos así al artículo 54 de la LCAP, cuyo apartado 3 señala que “cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, (...)”.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la Administración no sólo no instó la resolución del contrato por falta de formalización imputable al contratista, sino procedió a su firma el día en que finalizaba el plazo de presentación del Plan de Seguridad y Salud, esto es, el 26 de mayo de 2006. La aprobación del Plan tuvo lugar el 1 de agosto de 2006, y la notificación de esta aprobación a la empresa adjudicataria, necesaria para proceder al inicio de las obras, no tuvo lugar hasta el 2 de agosto, fecha en la que la empresa contratista ya había instado la resolución del contrato por demora en la comprobación del replanteo, por lo que difícilmente cabe invocar ahora, una vez formalizado el contrato e, incluso, aprobado el Plan de Seguridad y Salud, el retraso en su presentación como causa de resolución contractual.

5ª.- Por su parte, los incumplimientos de la empresa adjudicataria “de la obligación contractual esencial de inicio de las obras prevista en el pliego de cláusulas” y de “la obligación contractual esencial de ejecución del contrato en plazo”, invocados por la Administración como causa de resolución del contrato



por incumplimiento culpable del contratista han de ser tratados conjuntamente, señalándose lo siguiente:

La demora en el cumplimiento del plazo total, o en el cumplimiento de los plazos parciales "cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total", es causa de resolución de los contratos administrativos y está prevista en los artículos 95, apartados 3 y 5, 96.1 y 111.e) de la referida LCAP. En este sentido, la cláusula 5ª del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que "el plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a tres meses desde la fecha de adjudicación, quedando resuelto el contrato en caso contrario (...)".

Aunque el plazo total de ejecución de la obra no había terminado, ni el plazo parcial de ejecución (seis meses siguientes a la formalización del contrato) se había cumplido cuando el expediente acumulado de resolución del contrato de obra fue remitido a este Órgano Consultivo, la Administración contratante fundamenta esta causa de resolución del contrato de obras, formalizado el 26 de mayo de 2006, en el informe técnico de 9 de octubre de 2006, por el que se certifica la no iniciación de las obras por parte de la empresa, así como que "resulta muy difícil el cumplimiento de los plazos del contrato. Hoy dicha dificultad es de absoluta imposibilidad de cumplimiento del contrato. Asimismo la empresa ha retirado las vallas de señalización en prueba indubitada de su abandono de la obra. Requerida la empresa para que justificara cómo piensa ejecutar la obra, no alega en este sentido y silencia su comportamiento".

Sin embargo, no parece que esta demora en el cumplimiento de los referidos plazos sea imputable a la empresa adjudicataria, puesto que del expediente remitido resulta que el acto de comprobación del replanteo no tuvo lugar hasta el 10 de agosto de 2006, por lo que la falta de inicio de las obras y, por lo tanto, la imposibilidad de cumplimiento del plazo total, no puede ser esgrimida como causa de resolución del contrato.

El propio Consejo de Estado manifiesta en su Dictamen 3213/2002, de 21 de noviembre, que "la negativa a iniciar las obras no determina un incumplimiento culpable de la contrata, precisamente porque falta esa formal



comprobación del replanteo”, tal y como recuerda el informe del Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Municipios. De hecho, se sostiene que “la comprobación del replanteo constituye un trámite necesario, previo e inmediato a la iniciación de las obras y su no realización –a excepción hecha de aquellos supuestos en los que se admite la comprobación tácita– impide comenzar los trabajos. Se trata, por tanto, de un trámite que impide –en tanto no se lleve a efecto– el inicio de las obras y, en consecuencia, el cómputo del plazo de ejecución” (Dictamen del Consejo de Estado 4337/1996, de 13 de marzo de 1997).

Cabe cuestionarse si, habiéndose levantado la correspondiente acta con la presencia del representante de la empresa contratista el 10 de agosto de 2006, declarando la conformidad del replanteo con el proyecto y la viabilidad de las obras, y autorizándose el comienzo de las mismas, puede considerarse esta fecha a efectos del cómputo del plazo del inicio de la ejecución del contrato, de acuerdo con lo señalado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y considerarse incumplido éste por demora culpable del contratista, puesto que en el momento de elaboración del informe técnico que obra en el expediente la ejecución del contrato no se había iniciado por la empresa adjudicataria.

El acta de comprobación del replanteo por el que se autoriza el inicio de la ejecución del contrato se levantó el 10 de agosto, fuera del plazo máximo para el inicio de las obras, que es de tres meses desde la fecha de adjudicación del contrato (que tuvo lugar el 8 de mayo de 2006) de acuerdo con la cláusula 5ª, y esta demora en la comprobación del replanteo no parece en principio imputable a la empresa adjudicataria, por lo que no cabe determinar un incumplimiento culpable por parte del contratista de la obligación que la citada cláusula le impone de iniciar la ejecución de las obras en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de la adjudicación del contrato.

Aun en el caso de que la comprobación del replanteo y, por lo tanto, la autorización del inicio de la ejecución de las obras, se hubiera producido fuera del plazo de un mes desde la fecha de formalización del contrato establecido por el artículo 142 de la LCAP, pero dentro de ese plazo de tres meses desde la fecha de la adjudicación señalado por la cláusula 5ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, es preciso tener en cuenta que con anterioridad a ser citado para la celebración del acto de comprobación del replanteo, el contratista ya había solicitado la resolución del contrato por demora en esta



comprobación imputable a la Administración, y que en el acta de comprobación del replanteo se vuelve a recoger su parecer acerca de "la imposibilidad jurídica de la comprobación del replanteo hasta que no se resuelvan los escritos presentados por esta empresa al Ayuntamiento los días 1 y 10 de agosto de 2006 sobre la resolución del contrato".

En este sentido, el artículo 139 del RGLCAP establece en su apartado 4 que "cuando no resulten acreditadas las circunstancias a que se refiere el apartado anterior o el director de la obra considere necesaria la modificación de las obras proyectadas quedará suspendida la iniciación de las mismas, haciéndolo constar en el acta, hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente dentro de las facultades que le atribuye la legislación de contratos de las Administraciones públicas (...)".

El apartado 5 del citado precepto añade que "lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará igualmente cuando el contratista formulase reservas en el acto de comprobación del replanteo. No obstante si tales reservas resultasen infundadas, a juicio del órgano de contratación, no quedará suspendida la iniciación de las obras ni, en consecuencia, será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución".

En el caso que nos ocupa, es evidente que el contratista ha formulado reservas en el acto de comprobación del replanteo, así como que tales reservas relativas a la necesidad de resolver el contrato y a la imposibilidad jurídica de celebrar ese acto en tanto no se dicte resolución definitiva en el expediente iniciado mediante la solicitud de la empresa adjudicataria no han sido consideradas infundadas por el órgano de contratación, puesto que está tramitando el correspondiente expediente de resolución del contrato instado por el contratista por demora culpable de la Administración en la comprobación del replanteo, llegando incluso a solicitar dictamen de este Órgano Consultivo a pesar de no ser éste preceptivo en cuanto a esta causa de resolución.

De acuerdo con lo expuesto y con los documentos que obran en el expediente remitido, se puede considerar que las reservas manifestadas por el contratista han suspendido, siquiera tácitamente, la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, computándose a partir de dicha fecha el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 149, párrafo b), de la LCAP, y



sin perjuicio de que, cuando se dicte resolución definitiva sobre la causa de resolución instada por el contratista, se autorice el comienzo de las obras, notificándolo al adjudicatario y computándose el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la notificación.

Por ello, el Consejo Consultivo, a la luz de la documentación remitida y de lo expuesto, entiende que tampoco concurre la causa de resolución del contrato invocada por la Administración relativa al incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria "de la obligación contractual esencial de inicio de las obras prevista en el pliego de cláusulas" y de "la obligación contractual esencial de ejecución del contrato en plazo".

6ª.- Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, dada la concatenación de causas de resolución alegadas tanto por la empresa contratista como por la Administración, y la acumulación (indebida a nuestro juicio) de los expedientes de resolución del contrato iniciados por las citadas causas, este Órgano Consultivo considera oportuno hacer mención a la causa de resolución alegada por la empresa adjudicataria.

Tal y como señala el Consejo de Estado (Dictamen 3213/2002, de 21 de noviembre), "la comprobación del replanteo tiene una finalidad esencial, cual es la de acreditar, a juicio del director de la obra y sin reserva por parte del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto", y debe realizarse conforme al artículo 142 de la LCAP, según el cual "la ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización, salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado, que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato".

Del estudio del expediente se deduce que el retraso en la comprobación del replanteo se debe a la falta de disponibilidad de los terrenos en los que se debía ejecutar la obra por causa imputable a la Administración, y no a la demora de la empresa contratista en la presentación del Plan de Seguridad y Salud de la obra (tal y como señala el Ayuntamiento en la propuesta de



resolución), ya que, como se ha señalado anteriormente, esta demora sólo habría podido conllevar la falta de formalización del contrato por causa imputable al contratista con las consecuencias jurídicas que ello comporta.

Puesto que la demora en llevar a cabo la comprobación del replanteo está configurada por el artículo 149 de la LCAP como causa específica de resolución del contrato de obras, se considera que lo que resulta procedente en este supuesto es que el Ayuntamiento de xxxxx se pronuncie de forma expresa y definitiva sobre esta causa de resolución instada por la empresa adjudicataria, sin perjuicio de la posibilidad de tener en cuenta tanto las circunstancias del caso, como las conductas de la Administración contratante y de la empresa contratista, con el fin de atemperar las consecuencias legales que de esta resolución contractual se pueden derivar.

III CONCLUSIONES

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

No procede resolver, por incumplimiento culpable del contratista, el contrato administrativo de obras suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con la empresa zzzz, S.L., sin perjuicio de lo señalado en cuanto a la resolución del contrato por demora en la comprobación del replanteo en la consideración jurídica 6ª de este dictamen.

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