



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. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 9 de noviembre de 2005, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa ggggg* 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 31 de agosto de 2005 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 ggggg para la construcción de una residencia de personas mayores*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de septiembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 827/2005, 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. Estella Hoyos.

**Primero.-** Con fecha 9 de julio de 2003, se suscribe entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa ggggg, tras la celebración de la subasta y la previa constitución de la garantía definitiva por la empresa adjudicataria por importe de 28.379,52 euros, el contrato de obra relativo a la "Construcción de residencia para personas mayores en xxxxx". El precio del contrato asciende a



709.488 euros, que, según consta en el documento, se abonan al contratista por medio de certificaciones de obra.

Tal como queda reflejado en el contrato "el plazo de ejecución de las obras es de veinticuatro meses contados desde el día siguiente a la firma del acta de comprobación de replanteo".

**Segundo.-** El 8 de agosto de 2003 se levanta el acta de la comprobación del replanteo y del inicio de las obras. Se emiten siete certificaciones de obra y a partir de la última, de fecha 31 de agosto de 2004, se paralizan las obras.

**Tercero.-** El 22 de octubre de 2004 la empresa adjudicataria remite al Ayuntamiento de xxxxx un escrito por el que solicita la paralización total de la obra debido a que los directores de ésta "consideran procedente la solicitud de redacción de un Proyecto Modificado, ya que se han realizado modificaciones obligadas por el cambio de emplazamiento de la edificación, por el estudio geotécnico y por el cambio de normativa, principalmente. Dado que la modificaciones afectan al emplazamiento, cimentación, estructura, cubierta e instalaciones, no se pueden continuar los trabajos hasta que el Proyecto Modificado esté aprobado".

Mediante escrito de fecha 23 de febrero de 2005, el Ayuntamiento de xxxxx requiere a la empresa adjudicataria para que "en el plazo más breve posible, y siempre antes del día 15 de marzo del presente, se hayan reanudado los trabajos, entendiéndose en caso contrario que no tienen interés en finalizar la obra, y por tanto en cumplir con el contrato".

El 7 de abril de 2005 tiene entrada el escrito de contestación de ggggg en el que solicita de nuevo la suspensión de las obras. Adjunta, como justificación, un informe que la dirección facultativa de la obra les remitió el 19 de octubre de 2004, en el que se señala:

"Consideramos procedente la solicitud de proyecto modificado sin poder determinar de momento su cuantía, ya que entendemos que es necesaria una revisión y actualización de los precios del 2002, que se han realizado modificaciones obligadas por el cambio de emplazamiento de la edificación, por el estudio geotécnico y por el cambio de normativa, principalmente (...)



consideramos que la forma en que ggggg lo ha propuesto no se corresponde con la voluntad de cooperación que ha existido hasta el momento (...) en ese ámbito no son válidas consideraciones tales como el abandono de la obra si no se consigue el objetivo económico de la contrata, conclusión a la que llegamos tras la reunión con sus representantes. Tampoco es válido dejar exclusivamente en manos de la Dirección Facultativa la justificación de un supuesto modificado, ya que no es ella la que lo ha propuesto (...).

El 9 de mayo de 2005 la Corporación local remite a la adjudicataria la relación de mediciones redactada por la dirección facultativa de la obra correspondiente a la obra efectivamente realizada hasta la fecha.

El 27 de mayo de 2005 el Ayuntamiento de xxxxx vuelve a requerir a la entidad adjudicataria para que "en el plazo improrrogable de cinco días a contar desde el recibo de la presente notificación, proceda a comunicarnos si presta o no conformidad a la liquidación remitida, entendiéndose en caso de no recibir su contestación en dicho plazo que su empresa es conforme con la liquidación y por tanto deberá reiniciar de inmediato las obras en un plazo máximo de diez días, interpretando si no las inicia que no tiene interés en continuar con las mismas y procediendo por tanto la incoación del expediente de resolución del contrato de obra, tomando como base la liquidación practicada".

El 22 de junio de 2005 tiene entrada el escrito por el que la empresa ggggg manifiesta su disconformidad con las mediciones del mes de mayo pasado, por entender que son correctas las que ella adjunta, y señala que no puede continuar con la ejecución de la obra y que "a día de hoy ese Ayuntamiento sigue pendiente de pagarnos la certificación del mes de agosto de 2004, por importe de 25.277'02 euros (...) cuya demora supera el plazo de cuatro meses que habilita la suspensión de las obras comunicada por mi representada, mediante escrito de 6 de abril del año en curso, incluso el plazo de ocho meses que la faculta para instar la resolución del contrato (...)"

**Cuarto.-** Previo informe jurídico del Secretario Interventor de la Corporación local sobre el procedimiento a seguir, mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 24 de junio de 2005, notificado a la empresa contratista el 6 de julio del mismo año, se inicia el expediente de resolución del contrato de construcción de una residencia para personas mayores en xxxxx por incumplimiento del contratista adjudicatario de sus obligaciones contractuales,



con incautación de la garantía definitiva y liquidación a abonar por parte del Ayuntamiento de 20.952,31 euros. Se acuerda dar audiencia tanto a la empresa adjudicataria como a la entidad avalista.

**Quinto.-** Mediante escrito de 21 de julio de 2005 la empresa ggggg realiza una serie de alegaciones que pueden resumirse del siguiente modo:

- Es la parte que ha instado la resolución del contrato, el Ayuntamiento de xxxxx, la que ha incumplido el contrato desde su inicio: existe un incorrecto replanteo previo efectuado por el órgano de contratación al haberse tramitado el expediente de contratación certificando la viabilidad del proyecto y la disponibilidad de unos terrenos que resultaron no ser en su integridad propiedad de la Administración Local. Así, el inicio de las obras debería haber quedado suspendido hasta que se resolviese la disponibilidad del terreno y las modificaciones técnicas necesarias para adecuar la construcción del edificio a las nuevas condiciones de emplazamiento.

- Existe una infracción del artículo 124 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, al no comprender el proyecto un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que se va a ejecutar la obra.

- También infringe el Ayuntamiento lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y lo dispuesto en la cláusula vigésimo sexta del pliego de cláusulas administrativas particulares rector de la contratación de las obras en cuestión, al omitir el procedimiento formal de aprobación de las modificaciones técnicas introducidas por la Dirección Facultativa.

- El incumplimiento contractual se extiende a la infracción de su obligación de expedir y abonar las certificaciones en los plazos legalmente establecidos, puesto que, siendo la fecha del acta de replanteo el 8 de agosto de 2003, no expide la primera certificación hasta el mes de diciembre de 2003 y la segunda en marzo de 2004, evidenciándose un claro retraso en la expedición de las certificaciones con el consiguiente quebranto económico. A ello se añade que está pendiente de certificar la cantidad de 158.399,08 euros, como se desprende del rechazo a las mediciones finales efectuadas por la dirección facultativa de la obra.



Solicita que se declare no ajustada al derecho la resolución del contrato, se acuerde que no hay lugar a la incautación de la garantía y, subsidiariamente, se acuerde la apertura de un período de prueba y la suspensión de la ejecución de la fianza definitiva.

En el expediente remitido a este Consejo consta que junto al escrito de alegaciones remitido aporta el apoderamiento acreditativo de la representación, el acuerdo por el que se inicia el expediente de resolución, el acta de comprobación del replanteo, una memoria descriptiva del proyecto, el cuadro descriptivo de las unidades de obra que desaparecen y de las nuevas, así como las mediciones finales efectuadas por la contratista, el plano de cimentación y copia de los distintos escritos dirigidos por ggggg al Ayuntamiento de xxxxx.

**Sexto.-** El 9 de agosto de 2005 la dirección facultativa de la obra emite un informe en el que consta que "la empresa adjudicataria, (...), tiene paralizadas y abandonadas las obras desde el 31 de agosto de 2004, fecha de la Certificación nº 7 y última, no habiendo realizado ningún trabajo posterior a dicha fecha. Justificó, primeramente, esta paralización en el hecho de haberse consumido en el presupuesto correspondiente a toda la anualidad, para después argüir, la necesidad de la redacción de un Proyecto Modificado debido a las modificaciones en emplazamiento, cimentación, estructura, cubierta e instalaciones, por lo que solicitó la paralización total de la obra hasta su aprobación en documento que hace llegar al Ayuntamiento el 22 de octubre de 2004.

»Se inician las obras a finales del mes de septiembre del 2003, con trabajos de desbroce del solar. (...), la Dirección Facultativa adecua la estructura proyectada (...) a la nueva norma de hormigón armado EHE que entró en vigor el 1 de julio de 1999 y facilita la nueva documentación a la Contrata y al Arquitecto Técnico nada más dar comienzo las obras, en septiembre de 2003.

»Por su cuenta, la Contrata encarga un levantamiento topográfico de la parcela que recibimos el 24 de septiembre de 2003 y un Estudio Geotécnico (...). Resultado del estudio realizado es una capacidad portante del terreno de 1,00 Kp/cm<sup>2</sup>, inferior a la prevista en el Proyecto (...). Como debía adecuarse igualmente la cimentación a la EHE, aprovechamos la oportunidad para recalcularla para la tensión máxima prevista en el Estudio Geotécnico. Se



hizo entrega a la Contrata del plano con la cimentación adecuada el 15 de octubre de 2003.

»El levantamiento topográfico realizado por la Contrata poco vino a revelarnos y en nada sirvió para modificar el proyecto. No obstante nos vimos obligados a modificar el emplazamiento de la edificación 2,50 m hacia su derecha (aproximadamente) como consecuencia del estrechamiento imprevisto que se producía en los linderos con una finca situada en la trasera de la residencia, que no pudo adquirir el Ayuntamiento.

»Se autoriza el nuevo emplazamiento de la edificación el 2 de octubre de 2003 y se envía el nuevo documento a la Contrata. (...).

»No surgen incidencias reseñables con la única excepción de la relativa a la cubierta proyectada (...) nos exponen soluciones alternativas (...) con la intención de abaratarlas (...).

»Estudiadas las soluciones propuestas por la Contrata, se autorizaron, (...). Estas variaciones en las partidas proyectadas se autorizaron por razones económicas y por su ausencia de inconvenientes técnicos. Suponen un ahorro superior al 20% en ambas partidas, según datos comparativos de certificaciones. (...).

»Tras la suspensión de los trabajos en agosto de 2004, la Contrata nos hace llegar un documento por correo electrónico denominado Comparativo de Presupuesto a EM donde dice que puede existir una diferencia de presupuesto de finalización de la obra de 135.526,93 €. Ese documento, una vez revisado por la Dirección Facultativa, se entendió desajustado en mediciones y precios (muy por encima) lo que se le hace saber a la Contrata sin recibir respuesta por su parte.

»(...) los representantes de la Contrata nos solicitaron la redacción de un proyecto modificado y se nos informó de la paralización de la obra mientras tanto no estuviera redactado.

»(...) apoyado en el documento enviado por la Dirección Facultativa y dándole una interpretación errónea, la Contrata solicitó por escrito



la paralización temporal de la obra al Ayuntamiento de xxxxx el día 22 de octubre de 2004.

»Expuesta la solicitud de Modificado al Promotor, no optó por autorizarlo, toda vez, apoyado en los informes de la Dirección Facultativa, las diferencias bien podrían resolverse en la Liquidación Final de la Obra. (...).

»(...) consideramos que:

- No han existido alteraciones fundamentales del proyecto ni variaciones del presupuesto de ejecución en más del 20% como consecuencia de estas modificaciones.

- El plazo de suspensión de la obra puede exceder de un año”.

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 13 de septiembre de 2005 se requiere al Ayuntamiento de xxxxx para que complete el expediente con la incorporación al mismo de la propuesta de resolución del expediente de contratación de referencia y del documento acreditativo de la recepción del trámite de audiencia por parte de la empresa avalista, en el caso de que se proponga la incautación de la garantía. El 5 de octubre de 2005 se registra de entrada la documentación solicitada, reanudándose el cómputo del 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),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 del Pleno de 30 de octubre de 2003, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



**2ª.-** La normativa aplicable, tal como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; y por el resto de disposiciones aplicables.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, al Pleno del Ayuntamiento, conforme dispone el artículo 59 de la referida Ley de Contratos.

Se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, dando audiencia tanto al contratista como al avalista.

Consta en el expediente la documentación sustancial de la tramitación del contrato de obras de "construcción de la residencia de personas mayores en xxxxx" y, en concreto, el trámite de audiencia concedido a la empresa contratista y al avalista, el informe del Secretario-Interventor de la Corporación local, así como la propuesta de resolución de la que puede deducirse razonablemente las razones y fundamentos de la resolución pretendida a pesar de ser ciertamente escueta.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la ejecución de las obras de "construcción de la residencia de personas mayores en xxxxx", adjudicado a la empresa ggggg, que se opone a tal actuación.

A las alegaciones efectuadas por la empresa contratista para justificar la paralización de la ejecución de las obras cabe contestar, con base en lo señalado por el informe del director facultativo de 9 de agosto de 2005, lo que se indica a continuación.

En el mencionado informe se señala que la necesidad de adaptar la estructura proyectada a la nueva norma de hormigón armado EHE, que entró en vigor el 1 de julio de 1999, se satisface mediante la entrega de nueva





documentación a la empresa contratista nada más dar comienzo las obras, en septiembre de 2003. Con ello se desvirtúa una de las razones aducidas por la empresa adjudicataria para justificar su solicitud de paralización de las obras, consistente en la necesidad de adaptación a la nueva normativa en vigor.

Además, ante la alegación de la empresa de que el proyecto no incluía un estudio geotécnico, el informe señalado establece que “el levantamiento topográfico realizado por la Contrata poco vino a revelarnos y en nada sirvió para modificar el proyecto”, por lo que esta ausencia del estudio geotécnico tampoco puede justificar la demora en la ejecución del contrato. Es cierto que el artículo 124.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que “salvo cuando resulte incompatible con la naturaleza de la obra, el proyecto deberá incluir un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que la obra se va a ejecutar”, sin embargo, es preciso recordar que, tal y como puso de manifiesto este Órgano Consultivo en su Dictamen 209/2005, de 7 de abril, la alegación de estas supuestas irregularidades no puede ser acogida con base en la doctrina del Tribunal Supremo, que considera que “las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los actos preparatorios del contrato, fundamentalmente en los pliegos de cláusulas y prescripciones técnicas, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas han de considerarse aceptadas” (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004). Como tuvo ocasión de señalar ese Tribunal en Sentencia de 4 de noviembre de 1997, “puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego (...) impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico”.

Por último, la empresa adjudicataria también alega la falta de disponibilidad de los terrenos como causa del retraso en la ejecución y motivo de la paralización de las obras, justificación que tampoco puede ser admitida. Así, el informe de la dirección facultativa de la obra sí reconoce que la finca sita en la trasera de la residencia no pudo ser adquirida por el Ayuntamiento, sin embargo, esta imposibilidad sólo implicó la modificación del emplazamiento de la edificación “2,50 m hacia su derecha (aproximadamente) como consecuencia del estrechamiento imprevisto que se producía en los linderos”. Tal y como señala el informe, esta modificación, unida a las anteriores, no ha implicado



alteraciones fundamentales del proyecto ni variaciones del presupuesto de ejecución en más del 20% como consecuencia de estas modificaciones. Con ello se ha de desestimar la pretensión de la adjudicataria de la necesidad de modificar el contrato inicial, así como que la falta de disponibilidad de los terrenos, desde luego no imputable al contratista, y la consiguiente variación de la situación de la obra como consecuencia de aquélla pudo determinar la paralización total de la obra, puesto que la modificación del emplazamiento en 2,50 m no puede considerarse de suficiente entidad a estos efectos.

En cualquier caso, es preciso señalar que cualquier modificación del contrato debería haber seguido el procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 146 de la Ley de Contratos, supuesto en el que se habría podido acordar la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras si la tramitación del modificado así lo hubiera exigido. Este procedimiento requiere que la modificación sea considerada necesaria por el director facultativo de la obra, sea autorizada por el órgano de contratación, se dé audiencia al contratista y conste la aprobación del expediente, circunstancias que no concurren en este caso, de acuerdo con los documentos que constan en el expediente y con lo señalado por el mismo director facultativo en su informe de 9 de agosto de 2005, por lo que la posible necesidad de modificar el contrato tampoco puede ser considerada como causa para el retraso en la ejecución de las obras.

Por último, a todas estas alegaciones por parte de la empresa contratista relativas a los presuntos incumplimientos por parte de la entidad local contratante cabe oponer que en la comprobación del replanteo se debe hacer constar de forma explícita en el acta que se extienda que su resultado demuestra, a juicio del director de obra y sin reserva por parte del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto (artículo 139 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). El acta de comprobación del replanteo debe reflejar la conformidad o disconformidad del mismo respecto de los documentos contractuales del proyecto, con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y a cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato (artículo 140 del citado Reglamento). En el expediente remitido se puede comprobar que en el acta de comprobación del replanteo consta la firma del representante del Ayuntamiento, de la dirección de obra, del arquitecto técnico y, lo más



importante, del representante de la empresa contratista, circunstancia que permite determinar que no tenía ésta reserva alguna sobre la viabilidad del proyecto, por lo que estas alegaciones no pueden ser estimadas en este momento.

**4ª.-** La Administración contratante fundamenta la resolución del contrato en el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato de obras formalizado el 9 de julio de 2003, alegando que no se han finalizado las obras dentro del plazo convenido, siendo este hecho imputable al contratista.

Constan en el presente caso los sucesivos requerimientos para que se realizaran las actuaciones necesarias para la debida ejecución de la obra, a pesar de que no eran preceptivos para la Corporación local. Estos requerimientos, sin actuación posterior del contratista, ya de por sí constituirían causa suficiente para que por parte de la Administración contratante se procediera a la resolución del contrato suscrito, pero la Corporación municipal fundamenta la causa de resolución en la demora por parte del contratista en la ejecución de la obra, ya que el plazo de 24 meses fijado para la ejecución de dicha obra comenzó a computarse a partir del día siguiente a la fecha del acta de comprobación del replanteo, la cual se levantó el 8 de agosto de 2003, superándose con creces por lo tanto el citado plazo.

El artículo 95 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas recoge la obligación del contratista de “cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”. Por otra parte, el apartado 5 del mismo precepto atribuye a la Administración las mismas facultades que ostenta en casos de incumplimiento culpable del contratista del plazo total, para el supuesto de incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total”.

En este caso, la cláusula 19.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que “el contratista está obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato así como de sus plazos parciales en caso de que se hubieren establecido. Si llegado el término de cualquiera de dichos plazos, parciales o final, el contratista hubiere incurrido en mora por causas imputables



al mismo, el órgano de contratación podrá optar, indistintamente, en la forma y condiciones previstas en el art. 95 del R. Decreto Legislativo 2/2000 por la resolución del contrato con pérdida de garantía, o por la imposición de las penalidades establecidas en el art. 95.3 del mismo. El importe de las penalidades y su pago no excluye la indemnización de daños y perjuicios que puedan exigirse al contratista conforme a lo establecido en el art. 97 (...). En todo caso la constitución en mora del contratista no requerirá interpelación o intimación previa por parte del Ayuntamiento”.

En conclusión, de lo expuesto se puede deducir que concurre la causa de resolución que se recoge en el artículo 111.e) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”.

Debe señalarse al respecto que, en el momento actual y transcurrido el plazo máximo posible para la realización, el contrato estaría incurso en esa causa de resolución, puesto que, como señaló el Consejo de Estado en el Dictamen 912/1997, de 27 de febrero, “(...) el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial”.

Respecto a esta causa resolutoria, existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre todas, 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 ha mantenido 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”.



La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1988 destacó que “conforme al artículo 1124 del Código Civil y la jurisprudencia que reiteradamente lo interpreta, precepto que, como es sabido, es subsidiariamente aplicable a la contratación administrativa, la resolución no se produce sino cuando existe un propio y definitivo incumplimiento, fruto de una conducta manifiestamente rebelde al cumplimiento de lo pactado, y siempre que quien la pidiera hubiere cumplido por su parte lo que le incumbiere”.

**5ª.-** En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la empresa contratista, incumplimiento que es de tal entidad que procede la resolución del contrato, la comprobación, medición y liquidación de las obras ejecutadas con arreglo al proyecto (de acuerdo con la propuesta de liquidación remitida a la empresa contratista, basándose en la medición efectuada por el director facultativo y remitida a ggggg, el 9 de mayo de 2005) y la incautación de la garantía luego constituida, en los términos previstos en el artículo 113.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido seguirse para la Administración contratante por la negligente actuación de la contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 113.4 del texto refundido de la Ley.

Dicho artículo se ha de poner en relación con lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que dispone que “en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que “(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo 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:

1º.- Procede resolver, por incumplimiento del contratista, el contrato administrativo de obras de “Construcción de una residencia de personas mayores”, formalizado el 9 de julio de 2003 entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa ggggg.

2º.- Procede acordar la incautación de la garantía definitiva prestada.

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