



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. Pérez Roldán, Secretaria en funciones

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de septiembre de 2007, ha examinado el expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, 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 7 de agosto de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León y la empresa "eeeee" para el "Acondicionamiento y Remodelación de la Plaza Mayor en xxxxx (xxxxx)"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de agosto de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 724/2007, 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 el Sr. Presidente del Consejo en funciones, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Por Orden de la Consejería de Fomento de 27 de julio de 2006, se adjudica a la mercantil "eeeee", el contrato de obras de



“Acondicionamiento y Remodelación de la Plaza Mayor en xxxxx (xxxxx)”, expediente número: xxxx, con un plazo de ejecución de 4 meses.

Se presenta garantía definitiva para responder del cumplimiento de este contrato, por importe de 5.830,15 euros.

El contrato se formaliza en documento administrativo el 6 de septiembre de 2006, señalándose en la cláusula tercera que el plazo de ejecución “es de 4 meses, contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo” la cual debe tener lugar en el plazo máximo de un mes.

Segundo.- El 6 de octubre de 2006, se expide acta de comprobación de replanteo y paralización temporal del inicio de la obra por falta de presentación del Plan de Seguridad y Salud; el 24 de octubre de 2006 se expide nueva acta de comprobación del replanteo y autorización del inicio de las obras, comenzando a contar el plazo de ejecución.

Tercero.- En escrito fechado el 9 de enero de 2007, el Arquitecto Municipal de xxxxx informa a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx que las obras no han comenzado, siendo imposible la comunicación con la empresa adjudicataria.

En informe de 26 de febrero de 2007 del Jefe de la Sección de Financiación y Rehabilitación, con la conformidad del Jefe del Servicio de Fomento en xxxxx, se expone que “Se realiza inspección al emplazamiento de la obra y compruebo que (...) no ha comenzado ni existen indicios de presencia de la empresa adjudicataria en la localidad”. Por ello se propone la rescisión del contrato.

El Servicio de Arquitectura de la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León, emite un informe fechado el 27 de febrero de 2007 sobre la situación de las obras, en la que recomienda la rescisión del contrato.

Cuarto.- El 27 de febrero de 2007 la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León dicta



propuesta de Orden acordando el inicio del procedimiento para la resolución del contrato de obra referido, que se ha notificado al contratista y a su avalista.

Con fecha de 6 de marzo de 2007 se dicta Orden de la Consejería de Fomento por la que se acuerda el inicio del procedimiento para la resolución del contrato de obra referido, notificándose al contratista y a su avalista.

Quinto.- El 30 de marzo de 2007 D. yyyyy, en nombre y representación de la mercantil "eeeee" presenta alegaciones en las que justifica el retraso por tener un excesivo volumen de obras con carácter urgente, manifestando que no es su voluntad incumplir el contrato suscrito, comprometiéndose a dar inicio a los trabajos el 10 de abril y ejecutar la totalidad de la obra en un plazo de 3 meses.

Sexto.- El 23 de mayo de 2007 la Consejería de Fomento dicta Propuesta de Orden acordando la resolución del contrato de obras suscrito entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León y la empresa "eeeee".

Séptimo.- El 8 de julio de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León informa favorablemente la propuesta de resolución.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.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 la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el 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 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, dando audiencia tanto al contratista como al avalista, y cumpliéndose con el presente dictamen lo previsto en el apartado d) de dicho precepto.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León con la empresa "eeeee", que se opone a tal actuación.

La Administración contratante fundamenta la resolución en un incumplimiento del contrato por mora imputable al contratista (artículo 111.e), en relación con los artículos 95 y 149 de la LCAP.

En cuanto a las alegaciones presentadas por la empresa adjudicataria, no desvirtúan la causa de resolución. El contratista ha reconocido el retraso en la ejecución y que dicho retraso se ha debido al excesivo volumen de obras de carácter urgente que ha tenido que acometer. No obstante, con la adjudicación del contrato adquirió la obligación de ejecutarlo en plazo y conforme a las cláusulas convenidas, como deriva de los artículos 95.1 y 143 de la LCAP. Además, las obligaciones que la mercantil contratista haya contraído son de su exclusiva responsabilidad, sin que puedan afectar al cumplimiento del contrato



de que ahora se trata. Por último, el artículo 98 de la LCAP establece que los contratos se realizan a “riesgo y ventura” del contratista.

El artículo 95.1 de la LCAP establece 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 -para el supuesto de incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales- las mismas facultades que ostenta en casos de incumplimiento culpable del plazo total, 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”.

Por su parte, la cláusula 4.2.2 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 si los hubiera. Si llegado el término de cualquiera de dichos plazos, parciales o final, el contratista hubiere incurrido en mora por causas imputables al mismo, la Consejería de Fomento podrá optar, indistintamente, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades conforme al régimen previsto en los artículos 95 y 96 de la LCAP. La aplicación y pago de las penalidades no excluye la indemnización a que la Administración puede tener derecho por los daños y perjuicios ocasionados con motivo del retraso imputable al contratista. En todo caso la constitución en mora del contratista no requerirá interpelación o intimación previa por parte del Ayuntamiento”.

De todo lo anterior se desprende que, en el momento actual y transcurrido el plazo máximo posible para la realización, el contrato estaría incurrido 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 otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de



1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutorio, sino que ha de traducirse en una valoración del incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

Asimismo, tal y como 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”.

4ª.- En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la empresa contratista, incumplimiento que es de tal entidad que procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía constituida, en los términos previstos en el artículo 113.4 de la LCAP; 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.

Dicho artículo se ha de poner en relación con el artículo 113 del RGLCAP, que dispone que “en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar 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”.



Por otro lado, hay que señalar que el contratista en su escrito solicita una "prórroga" para comenzar los trabajos a partir del día 10 de abril de 2007, obviando que la prórroga sólo puede solicitarse y concederse antes de que haya transcurrido el plazo de duración de los contratos y siempre que el retraso no sea imputable al contratista (artículo 100 del RGLCAP).

5ª.- Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, el incumplimiento del contratista puede ser calificado de grave, ya que, dado que la obra no ha finalizado, resulta que no estamos ante un "simple retraso" del contratista, sino ante un incumplimiento imputable al mismo por su pasividad culposa o negligente, de tal entidad que procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido seguirse para la Administración contratante por la actuación de la contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 113.4 de la LCAP.

En conclusión, de lo expuesto se puede deducir que concurre la causa de resolución que se recoge en el artículo 111.e) de la LCAP, es decir "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista".

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver, por incumplimiento del contratista, el contrato de obras suscrito entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León y la empresa eeeee", para el "Acondicionamiento y Remodelación de la Plaza Mayor en xxxxx (xxxxx)".

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