



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de febrero de 2008, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa "xxxxx"*, 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 28 de enero de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa "xxxxx", para la remodelación de una pista polideportiva.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de febrero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 76/2008, 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, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 31 de julio de 2007, aprobó el inicio del expediente de resolución del contrato formalizado con la empresa "xxxxx", para la realización de unas obras de remodelación de una pista deportiva.



Consta en el expediente un acta levantada el 18 de julio de 2007 por el director facultativo de las obras, señalando la incorrecta ejecución de las unidades de obras relativas a la pista de hormigón y requiriendo a la empresa contratista para que propusiera, con urgencia, una solución.

El 20 de julio la dirección de obra realiza un informe, denunciando la demora en la ejecución, haciendo constar que la misma es únicamente imputable al contratista.

**Segundo.-** Consta en el expediente que el Pleno del Ayuntamiento, con fecha 2 de mayo de 2007, da por finalizado el procedimiento de contratación de las mencionadas obras -procedimiento abierto y en forma de subasta en el que se adjudican las mismas a la referida empresa mercantil-.

El precio del contrato asciende a la cantidad de 42.000 euros, siendo la fecha límite de finalización del plazo de ejecución el 30 de junio de 2007, puesto que la pista a la que se refieren las obras está ubicada en el recinto de las piscinas municipales, que tienen como fecha de apertura el día 1 de julio de 2007. Se presenta garantía definitiva para responder del cumplimiento de este contrato por importe de 1.680 euros.

**Tercero.-** Mediante escrito presentado el día 7 de septiembre de 2007 en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, D. yyyy, en nombre y representación de "xxxxx", realiza, entre otras, las siguientes alegaciones:

- Que la dirección de la obra realizó visitas a la misma durante el periodo de ejecución, por lo que debería haber tenido presente su evolución.

- Es dicha dirección quién pidió un análisis de granulometría del material, parando dicha obra hasta que llegase la información.

- La dirección facultativa retrasa el hormigonado de la pista hasta que realizara una inspección, y cuando la efectúa, plantea la ejecución de la pista con otra capa de hormigón.



- Por último se comunica al Ayuntamiento la ausencia de libro de visitas y que la certificación de obra se firma el 30 de junio, cuando la obra está totalmente terminada a excepción de la capa que planeó la dirección facultativa.

**Cuarto.-** El director de la obra en informe fechado el 2 de octubre de 2007, contradice las anteriores alegaciones al señalar que no se han producido modificaciones del contrato o instrucción alguna, por lo que la demora debe imputarse únicamente al contratista.

En su informe detalla cada visita de obra producida y acompaña fotografías de la ejecución del contrato.

**Quinto.-** El 20 de diciembre de 2007 se formula propuesta de resolución declarativa de la resolución del contrato, por demora en el cumplimiento del plazo de ejecución.

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); por el Reglamento



General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP); y por el resto de disposiciones aplicables, entre las que se encuentran las referentes al régimen local.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 del LCAP; esto es, en el presente caso y de acuerdo con el contrato suscrito, al pleno del Ayuntamiento, al haber sido dicho órgano el de contratación en el expediente que nos ocupa, tal y como destaca el propio contrato en diversas cláusulas.

En lo relativo al *iter* procedimental, se encuentra previsto en el artículo 109 del RGLCAP que, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 59 del texto refundido de la LCAP, sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos:

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 -en este caso emitido por la secretaria interventora del Ayuntamiento-, no siendo preceptivo en casos de demora.

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

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 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dando audiencia tanto al contratista como al avalista, y cumpliéndose con el previsto en el apartado d) con el presente dictamen.



Puede afirmarse, por ello, que existe en el expediente la documentación sustancial para su tramitación, incluida la declaración de incautación de la garantía de 1.680 euros, de la forma prevista en el artículo 113.4 LCAP.

**3ª.-** Vistas las cuestiones referentes al régimen jurídico aplicable y a los requisitos formales, procede determinar si concurre alguna causa que ampare la resolución contractual pretendida.

La intervención del Consejo Consultivo en un caso como el presente, ha de centrarse en examinar la concurrencia de la causa de resolución alegada y si este incumplimiento puede considerarse imputable a la empresa contratista, al objeto de sopesar lo fundado de la pretensión resolutoria de la Administración, a la vista del contenido de la oposición del contratista.

El asunto sometido a consulta versa, como se ha indicado anteriormente, sobre el expediente relativo a la resolución del contrato administrativo de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa "xxxxx" para la remodelación de una pista polideportiva.

La resolución de este contrato se propone con base en la causa prevista en el apartado e) del artículo 111 del LCAP, es decir, en la demora en el cumplimiento del plazo de ejecución. No obstante existir un hormigonado defectuoso, éste no se termina siguiendo los pliegos de condiciones administrativas y las instrucciones de la dirección facultativa; por ello no es considerado por el Ayuntamiento y la dirección facultativa incumplimiento defectuoso (artículo 111.g del LCAP), sino, ante su estado, una falta de ejecución completa de la prestación.

Según el artículo 95 del LCAP, "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.

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

»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 (...)

Por su parte, 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”.

Ha de tenerse en cuenta que los contratos administrativos y, muy especialmente, los contratos de obras -como es el presente-, tienen el carácter de “negocio fijo”, en el que el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada, implica *ipso iure* la calificación del incumplimiento a causa de éste, sin necesidad de interpelación o intimidación previa por parte de la Administración, como recuerda el artículo 95.2 de la Ley que venimos examinando.

Aclarado esto, cabe recordar que los requisitos para que se dé la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento son:

- 1) Que el plazo total de ejecución haya terminado.
- 2) Que la obra no esté finalizada.
- 3) Que el contratista haya incurrido en la demora por causas imputables a él.

Del expediente administrativo se desprende, tanto que el plazo total de ejecución ha terminado, cumpliéndose así el primer requisito, como que la obra no está finalizada; y que el contratista ha incurrido en demora por causas imputables al mismo (artículo 95.3 de la LCAP). Debe tenerse en cuenta que la culpa de la empresa puede apreciarse partiendo de la consideración inicial de que la obra no está en condiciones de ser utilizada, siendo de cuenta de aquélla demostrar que este incumplimiento se debe a causas ajenas a ella misma.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo mantiene que cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma que



invoca a su favor, dejando aparte 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, por su analogía con el caso que nos ocupa, merece la pena destacar la Sentencia del mismo Tribunal de 17 de octubre de 2000, cuando 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 antes de la apertura de las piscinas municipales) 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”.

A la luz de lo expuesto, y en atención a las causas alegadas por el contratista, que no rebaten lo mantenido por la Corporación Local sobre el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, debemos concluir que existe una responsabilidad inherente al incumplimiento del plazo y que se hace preciso fijar sus consecuencias o efectos.

**5ª.-** En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la empresa contratista de tal entidad que procede la resolución del contrato, así como la incautación de la garantía luego 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.

Dicho artículo se ha de poner en relación con lo dispuesto en 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,



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver el contrato administrativo de obra suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa “xxxxx”, para la remodelación de una pista polideportiva.

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