



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 26 de noviembre de 2009, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de obra suscrito entre la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y eeeee*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 11 de noviembre de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y eeeee para la terminación de las obras de reforma y ampliación del centro de salud de xxxxx (xxxxx)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de noviembre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.222/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, por la vía de urgencia, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Mediante Resolución del Presidente de la Gerencia Regional de Salud de 28 de julio de 2008 se adjudicó el contrato para la terminación de las obras de reforma y ampliación del centro de salud de xxxxx (xxxxx) a la empresa eeeee por un importe de 1.818.222,80 euros.



El contrato se formalizó el 28 de agosto de 2008. En él se establece un plazo de ejecución de las obras de 16 meses contados a partir del día siguiente a la fecha del acta de comprobación del replanteo (cláusula 4ª) y una garantía definitiva por importe de 72.728,91 euros (cláusula 8ª).

Segundo.- El 12 de noviembre de 2008 se firmó el acta de comprobación del replanteo viable al haberse aprobado el Plan de Seguridad y Salud.

Tercero.- Obran en el expediente los siguientes informes sobre el estado de ejecución de las obras:

- Informe del director facultativo de las obras de 21 de mayo de 2009, en el que señala que el 18 de mayo de 2009 las obras "se encuentran prácticamente paralizadas, dado que había únicamente dos personas trabajando: el encargado y un oficial, ambos marcando y abriendo rozas de instalaciones"; añade que "este ritmo, aun sin llegar a este extremo, se viene produciendo desde hace aproximadamente un mes y medio, habiendo sido la disminución en el número de trabajadores progresiva"; y afirma que la obra ejecutada por la empresa asciende al 15,24% (incluyendo acopios) y al 11,69% (sin incluir acopios).

- Informe del arquitecto técnico de la Gerencia de Área de xxxxx de 25 de mayo de 2009, en el que manifiesta que, tras la visita de inspección realizada en ese día, la obra ha sido paralizada y no hay actividad en ella.

- Certificado del director facultativo de las obras, de fecha 4 de septiembre de 2009, en el que hace constar que las obras "continúan totalmente paralizadas y no se ha realizado obra alguna desde su paralización a finales de mayo de 2009".

Cuarto.- El 4 de septiembre de 2009 la Jefe del Servicio de Infraestructura y Patrimonio de la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la necesidad de proceder a la resolución del contrato, por las causas previstas en las letras e) y g) del artículo 111 de 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).



Quinto.- Por Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 18 de septiembre de 2009 se acuerda iniciar el procedimiento de resolución del contrato, por incumplimiento imputable al contratista.

Sexto.- Mediante escrito de 23 de septiembre de 2009 se concede trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista y se ponen en conocimiento del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid las actuaciones practicadas (al tener noticia de que la empresa contratista ha sido declarada en concurso de acreedores por dicho Juzgado mediante Auto de 25 de junio de 2009). En el escrito se exponen los motivos que justifican la resolución del contrato y la incautación de la garantía.

El representante de la contratista formula oposición a la resolución y alega que "la situación de concurso de acreedores no puede considerarse un supuesto de incumplimiento culpable del contratista" -por lo que no procede la incautación de la garantía- sino "un supuesto de resolución potestativa y no preceptiva" de acuerdo con el artículo 112.7 de la LCAP. Manifiesta asimismo que existe una factura de la obra (factura 7/591, de fecha 2 de junio de 2009, por importe de 42.740,69 euros) que no ha sido abonada por la Administración.

No consta alegación alguna de la entidad avalista.

Séptimo.- El 14 de octubre de 2009 la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía definitiva.

Octavo.- Por Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 20 de octubre de 2009 se acuerda la suspensión del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución. Consta su notificación a la contratista, a la entidad avalista y al Juzgado de lo Mercantil.

Noveno.- Obran en el expediente dos informes aclaratorios del director facultativo de las obras:

- Uno, fechado el 23 de octubre de 2009, en el que se expone que el plazo de ejecución del contrato es de 16 meses y que, transcurridos 11



meses y medio desde el inicio de las obras, sólo se ha ejecutado un 11,69% del total; por lo que se considera improbable el cumplimiento del plazo fijado en el contrato, ya que restan 4 meses y medio y un 88,31% de la obra por ejecutar.

- Otro, emitido el 30 de octubre de 2009, en el que se indica que la factura 7/591 cuyo abono se solicita por la empresa contratista no está respaldada por obra ejecutada.

Décimo.- El 3 de noviembre de 2009 la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León informa favorablemente la propuesta de resolución citada.

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.- Es aplicable al presente supuesto la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (en adelante, LCSP) -no la LCAP como se indica en la propuesta de resolución-, ya que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la LCSP, sólo los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior. *Sensu contrario*, los contratos adjudicados con posterioridad estarán sometidos a la LCSP. Habida cuenta que el contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado el 28 de agosto de 2008, es decir, bajo la



vigencia de la LCSP, es ésta la norma aplicable. Y así se señala en el propio contrato (cláusula 12ª, párrafo tercero).

Conforme al artículo 195.3.a) de la LCSP, es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista (idéntica previsión se contempla en el artículo 197 de la LCSP para los supuestos de resolución de contratos por demora del contratista).

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 194 de la LCSP y 109 del 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); en este caso, al Presidente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, según prevé el artículo 44.2.a) de la Ley 1/1993, de 6 abril, de ordenación del Sistema Sanitario, en relación con el artículo primero, apartado 1.a), del Decreto 1/2009, de 8 de enero, de desconcentración de competencias del Presidente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León en el Director Gerente de este organismo.

4ª.- Se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 109.1 del RGLCAP para la resolución del contrato: se ha dado audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista –también al Juzgado de lo Mercantil al existir un proceso concursal- y se ha emitido el informe jurídico (idéntica previsión se contempla en el artículo 197 de la LCSP para los supuestos de resolución de contratos por demora del contratista).

5ª.- En cuanto al fondo de la cuestión, lo primero que hay que subrayar es que, de acuerdo con una consolidada doctrina del Consejo de Estado (por todos, Dictamen 681/2009, de 21 de mayo), “con carácter general en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico. Es paradigmático de esta doctrina el Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, en el que se dice que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.



En el supuesto analizado, consta que el 18 de mayo de 2009 las obras se encontraban prácticamente paralizadas -había sólo dos personas trabajando-, que esta circunstancia venía acaeciendo desde aproximadamente un mes y medio antes -plazo durante el cual el número de trabajadores había ido disminuyendo progresivamente-, que el 25 de mayo las obras ya estaban paralizadas y que el 4 de septiembre se mantenía la misma situación ya que no se había realizado obra alguna desde finales de mayo de 2009. Así se refleja en los informes emitidos por el director facultativo de las obras y por el arquitecto técnico de la Gerencia de Área.

Este abandono de la obra por parte de la empresa contratista supone el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales, pues aun cuando no está calificada como tal en el contrato, resulta evidente que la obligación esencial del contratista es la ejecución de la obra. Y tal ejecución no se estaba realizando. Por ello, este incumplimiento, que es anterior a la declaración del concurso necesario de la empresa contratista, constituye causa de resolución según lo previsto en el artículo 206.g) de la LCSP.

A mayor abundamiento, el artículo 196, apartados 4 y 6, de la LCSP faculta a la Administración para acordar la resolución del contrato cuando el contratista, por causas a él imputables, hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total o incumplido los plazos parciales si se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o cuando la demora en el cumplimiento de los plazos parciales haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.

Pues bien, aunque no ha expirado el plazo de ejecución total del contrato (las obras deberían concluir el 12 de marzo de 2010, según la cláusula cuarta del contrato) y no obra en el expediente el programa de ejecución de las obras -y por ende los plazos parciales que debía cumplir la contratista-, el director facultativo de las obras considera muy improbable que la empresa cumpla el plazo total fijado, puesto que, entre otras razones, en 11 meses y medio sólo se ha ejecutado un 11,69% de la obra y está pendiente de ejecutar el 88,31%. Estas circunstancias, junto al hecho de que las obras están paralizadas y de que la empresa contratista se encuentra en una delicada situación económica, permiten presumir razonablemente que las obras no se concluirán en plazo; lo que faculta a la Administración para resolver el contrato.



6ª.- A diferencia de lo que ocurría con el TRLCAP, la LCSP no prevé la incautación automática de la garantía en los supuestos de incumplimiento culpable del contratista. El artículo 208.4 de la LCSP establece que “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”. Y el apartado 5 prevé que “En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida”. Lo que deberá tenerse en cuenta al dictarse la resolución definitiva.

7ª.- Finalmente, debe tenerse en cuenta también que, de acuerdo con el artículo 222.1 de la LCSP, “La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición”.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato suscrito entre la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y eeeee para la terminación de las obras de reforma y ampliación del centro de salud de xxxxx (xxxxx).

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