



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 4 de junio de 2009, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de la obra de adaptación del local para oficinas municipales suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq 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 4 de mayo de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obra suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de mayo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 440/2009, 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. Pérez Solano.

Primero.- Mediante Decreto de la Alcaldía de xxxxx de 7 de diciembre de 2006, se adjudica el contrato de obra "Adaptación de locales para oficinas municipales" a la entidad mercantil qqqqq S.L., por el precio de 269.178 euros, formalizándose el contrato con fecha 11 de enero de 2007. El acta de comprobación del replanteo se extiende el 13 de marzo.



Segundo.- Por Decreto de la Alcaldía de fecha 8 de noviembre de 2007, se acuerda modificar el proyecto y el contrato de obras, sin variación del presupuesto inicial de adjudicación. Se establece que el plazo final de ejecución de las obras concluirá el 23 de enero de 2008.

Tercero.- Con fecha 3 de abril de 2008, el arquitecto director de obra emite informe en el que indica que la obra lleva casi dos meses de retraso, que se trabaja de manera discontinua y sin atender a los requerimientos de la dirección facultativa, concluyendo que la obra está abandonada, por lo que se recomienda la resolución del contrato.

Cuarto.- El 9 de abril se notifica a la empresa contratista el informe del arquitecto director de obra y se le requiere para que en el plazo de cinco días reinicie los trabajos, señalando expresamente que, de no hacerlo así, se iniciará un expediente para resolver el contrato.

El día 17 de abril de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de la empresa contratista, en el que manifiesta su intención de terminar la obra y propone que se aprueben los precios presentados al director de ejecución.

En contestación al citado escrito, el arquitecto técnico de obra informa el 28 de abril de 2008 de que las manifestaciones del contratista son una táctica dilatoria sin ningún fundamento, que se ha ordenado la inmediata paralización de las obras informándose negativamente todas y cada una de las reclamaciones económicas del contratista; y que las partidas ejecutadas, sin continuidad en el tiempo, presentan múltiples defectos y muchas de ellas no se ajustan a la descripción del proyecto.

Quinto.- El 22 de mayo de 2008 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, un escrito del administrador único de la empresa contratista, en el que manifiesta que la obra se encuentra prácticamente finalizada y que está pendiente de la decisión sobre las partidas no incluidas en el proyecto. Indica que desconoce el informe de la dirección de obra, si bien niega los extremos a que se hace referencia en el mismo. Señala además que no pueden reiniciar los trabajos, pues nunca han estado abandonados, que están a la espera de las órdenes de la dirección de obra y que la orden de



paralización de la obra supone una indefensión para el contratista, solicitando una reunión con el órgano de contratación y con la dirección facultativa.

Sexto.- Mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 28 de mayo de 2008, se acuerda iniciar el expediente de resolución del contrato de obras "Adaptación de local para dependencias municipales" del que es adjudicataria la empresa qqqqq S.L., dándole audiencia por un plazo de diez días.

En el mismo Decreto se requiere al director de la obra la emisión de informe sobre la propuesta de resolución del contrato, y en su caso, la valoración económica de la obra efectivamente realizada para proceder a su liquidación; a la Secretaría del Ayuntamiento, sobre el procedimiento, régimen jurídico y consecuencias de la resolución del contrato; y a la Intervención Municipal sobre las consecuencias económicas.

Séptimo.- El 2 de junio de 2008, el arquitecto municipal emite informe en los siguientes términos: "Me reitero en los informes emitidos el 3 de abril de 2008 y 28 de abril de 2008, en los que ponía en conocimiento que la empresa constructora qqqqq:

»- Ha incumplido los plazos contractuales ampliamente, superándose en más de tres meses.

»- Viene trabajando desde el principio sin regularidad, de manera discontinua y sin atender los requerimientos de la dirección facultativa. La obra está abandonada durante largos periodos de tiempo.

»- La obra ejecutada tiene múltiples defectos, defectos que la empresa se ha negado a reparar.

»- Ante el aviso verbal de la dirección facultativa de poner en conocimiento del Ayuntamiento todos estos temas, la empresa qqqqq, usando una táctica dilatoria, registró un escrito de reclamaciones económicas que ya habían sido desestimadas previamente (...).

»Por todo ello recomendamos la resolución del contrato de obra, fundado en el artículo 111 y 149 del TRLCAP.



»En breve plazo entregaremos al Ayuntamiento una certificación de la obra ejecutada a la fecha de paralización de la misma: 28 de abril de 2008”.

Los informes de la Secretaría y de la Intervención Municipal son emitidos respectivamente el 13 y el 16 de junio de 2008.

Octavo.- El 16 de junio de 2008 el contratista presenta alegaciones, consideradas como oposición a la resolución del contrato, en las que se muestra contrario a lo manifestado en el informe de la dirección de obra y de la paralización de los trabajos acordada.

Noveno.- Mediante Providencia de 23 de junio de 2008, se concede trámite de audiencia a ttttt S.G.R., avalista del contratista.

Décimo.- Por medio de Providencia de 25 de junio de 2008, se cita al contratista para el día 30 de junio, a fin de proceder a comprobar, medir y liquidar las obras realizadas, levantándose acta de dicha vista que consta en el expediente.

Decimoprimer.- El 27 de junio de 2008, el arquitecto municipal contesta a las alegaciones formuladas por el contratista, ratificándose en lo ya expuesto en sus informes anteriores.

El 1 de agosto de 2008 se presenta una certificación de liquidación de las obras, añadiendo una relación de actuaciones a los efectos de determinar los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento. De ello se da traslado al contratista, quien presenta escrito de alegaciones el 9 de septiembre de 2008, al que responde el arquitecto municipal mediante informe de fecha 21 de octubre de 2008. En él indica que se reitera en los informes evacuados el 3 y 28 de abril y 2 de junio de 2008 y recoge una nueva certificación-liquidación al haberse retirado por el contratista la partida certificada de la bomba de calor (...), de tal forma que la Certificación-Liquidación da un saldo de 14.513,98 euros a favor del Ayuntamiento, lo que junto con los 31.872,19 euros de los daños y perjuicios ocasionados, da un total de 46.386,17 euros a favor del Ayuntamiento de xxxxx.



Decimosegundo.- El 3 de noviembre de 2008 se formula propuesta de resolución del contrato de obras "Adaptación de local para dependencias municipales" del que es adjudicataria la empresa qqqqq S.L.

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

Decimotercero.- El Consejo Consultivo emite el Dictamen núm. 1.075/2008, de 18 de diciembre, en el que se concluye que procede declarar la caducidad del procedimiento, por haber transcurrido el plazo de tres meses para su resolución y no haber hecho el Ayuntamiento uso de la posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento, posibilidad contemplada en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Decimocuarto.- Por Decreto de la Alcaldía de xxxxx de fecha 24 de febrero de 2009, se acuerda la caducidad del procedimiento de resolución contractual, al haber transcurrido el plazo de tres meses sin que éste haya finalizado y se procede al archivo del expediente.

Decimoquinto.- En esa misma fecha (24 de febrero de 2009), se acuerda la incoación de nuevo procedimiento de resolución contractual, dando audiencia al contratista y al avalista para que, en un plazo de diez días naturales, presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes, notificándose la citada resolución además de al contratista y al avalista, al director de obra y al director de ejecución de la obra.

El 24 de marzo de 2009, la empresa contratista presenta alegaciones oponiéndose a la resolución, ya que el proyecto de obra contenía carencias que impedían el normal desarrollo de la obra por lo que hubo de redactarse un proyecto modificado; que no es cierto que exista incumplimiento por el contratista; que la demora no le es imputable a él ni se ha incumplido ninguna obligación esencial del contrato, que la no entrega en plazo se debe única y exclusivamente a la actuación de la Administración; que se han cometido irregularidades en la tramitación de la modificación del contrato en lo relativo a los precios contradictorios, mostrándose también contrario al cálculo y conceptos por los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento y por los defectos de las obras.



Decimosexto.- El 3 de abril de 2009 la dirección técnica de la obra informa desfavorablemente las alegaciones hechas por la empresa qqqqq S.L.

Decimoséptimo.- Con fecha 6 de abril de 2009 se formula propuesta de resolución del contrato y se acuerda, mediante Providencia de la Alcaldía, la suspensión del procedimiento en tanto el Consejo Consultivo emita dictamen, notificándose a los interesados.

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 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 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), que es de aplicación en el presente caso, de acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

El artículo 114.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dispone que "El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezcan su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razones de interés público, los contratos



celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente”.

Por otra parte hay que señalar que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato, conforme al artículo 96 de la LCAP, debiendo entrar a analizar si se han seguido o no los trámites legalmente previstos para la ejecución del contrato que ahora se pretende resolver.

3ª.- El caso sometido a consulta versa sobre el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx, para acordar la resolución del contrato de obras cuyo objeto consiste en la “Adaptación de local para dependencias municipales”.

Los motivos alegados para resolver el contrato son el incumplimiento de los plazos de ejecución por el contratista, así como el incumplimiento de otras obligaciones contractuales esenciales, como son las de ejecutar la obra con múltiples defectos que la empresa se ha negado a reparar, por lo que la obra no está en condiciones de ser utilizada.

El informe técnico del arquitecto municipal de 2 de junio de 2008, reiterándose en los informes emitidos con fecha 3 y 28 de abril de 2008, manifiesta que la empresa constructora qqqqq:

»- Ha incumplido los plazos contractuales ampliamente, superándose en más de tres meses.

»- Viene trabajando desde el principio sin regularidad, de manera discontinua y sin atender los requerimientos de la dirección facultativa. La obra está abandonada durante largos períodos de tiempo.

»- La obra ejecutada tiene múltiples defectos, defectos que la empresa se ha negado a reparar.

»- Ante el aviso verbal de la dirección facultativa de poner en conocimiento del Ayuntamiento todos estos temas, la empresa qqqqq, usando una táctica dilatoria, registró un escrito de reclamaciones económicas que ya habían sido desestimadas previamente (...).”.



Por parte de la empresa qqqqq se alega que el retraso de la obra no le es imputable, sino que se debe a la propia actuación de la Administración y al defectuoso trámite seguido en la modificación del contrato.

Por lo tanto debe analizarse en primer lugar si los trámites seguidos para la modificación del contrato inicial fueron realizados de acuerdo con las estipulaciones legalmente establecidas. La cláusula 27 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en lo referente a la modificación del contrato de obras, se remite a lo dispuesto en el artículo 146 de la LCAP y a los artículos 102, y 158 a 162 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba 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).

El artículo 146.2 de la LCAP dispone: “Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en el trámite de audiencia (...)”.

Del mismo modo se pronuncia el artículo 162.2 del RGLCAP, y añade que “La conformidad por parte del contratista a los nuevos precios y a la variación del plazo total de la obra será condición necesaria para poder comenzar los trabajos correspondientes a las unidades nuevas”.

La modificación del contrato se lleva a cabo cumpliendo los trámites legalmente establecidos. Así, el director facultativo de la obra solicita el 15 de octubre de 2007 la autorización para la modificación del contrato de obra, que consideraba urgente, al considerar acreditada la existencia de razones de interés público que justifican dicha modificación.

Por otra parte, consta en el expediente el informe jurídico y el de la Intervención Municipal, no siendo preceptivo el informe del Consejo Consultivo al no superar la cuantía señalada al efecto en el artículo 59.3 de la LCAP. Posteriormente se concede trámite de audiencia al contratista que no presenta alegaciones al respecto, con lo que muestra su conformidad a la modificación planteada.



Del examen de los documentos incorporados al expediente a partir de la adjudicación del contrato se pone de manifiesto que el incumplimiento no se debe a una actuación imputable a la Administración.

El 7 de diciembre de 2006 se adjudicó el contrato de obra, extendiéndose el acta de replanteo el 13 de marzo de 2007 y comenzando a computarse desde esta fecha el plazo de seis meses para la ejecución de la obra, que por tanto finalizó el 13 de julio de 2007.

Tres meses después del comienzo de las obras, la empresa adjudicataria presenta unas reclamaciones en relación con el proyecto inicial, por lo que se acuerda redactar un proyecto modificado estableciendo como fecha de finalización de las obras el 23 de enero de 2008, aceptado por la empresa.

Ha de tenerse en cuenta que el único motivo por el que se acordó redactar el proyecto modificado fue que los plazos de entrega del suministrador del suelo técnico elevado eran inasumibles por la propiedad, tal y como consta en el informe técnico de 23 de noviembre de 2007, pues los plazos de entrega superaban los cuatro meses. Sin embargo, si la fecha de adjudicación del contrato es la de 17 de diciembre de 2006, sorprende que a fecha 7 de junio de 2007 la empresa qqqqq, S.L. no hubiera contratado todavía el mencionado suelo técnico elevado.

El resto de reclamaciones efectuadas por qqqqq S.L. relativas a algunas partidas del capítulo de electricidad, se podían haber atendido contratando aparte o en un expediente complementario, pues no impedían la ejecución completa de las obras.

Tal y como se hace constar en los informes técnicos incorporados al expediente, desde el 9 de noviembre de 2007 hasta el 23 de enero de 2008, la obra estuvo abandonada prácticamente de continuo. Las veces que la dirección facultativa de la obra emitió alguna orden no fueron atendidas, razón por la que se emite un informe el mismo día en que finalizó el plazo de ejecución, en el que se ponen de manifiesto los incumplimientos de la obra.

El 23 de enero de 2008 se había ejecutado un 40,73% de la obra, restando para su finalización un 59,27%. A partir de ese momento la obra



permanece cerrada casi todos los días y nadie de la empresa qqqqq S.L. se pone en contacto con el Ayuntamiento ni atiende sus llamadas.

La cláusula 20.2 del pliego de prescripciones técnicas establece como obligaciones del contratista el cumplimiento del plazo de la ejecución del contrato, así como de sus plazos parciales si se hubiera establecido. Llegado el término cualquiera de dichos plazos y no habiendo cumplido el contratista incurriendo en mora por causas imputables al mismo, el órgano de contratación podrá optar por la resolución del contrato.

Esta estipulación se funda así en 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". En el mismo sentido resulta de aplicación el artículo 95.1 y 3 de la citada norma.

Debe señalarse al respecto que, transcurrido el plazo máximo posible para su ejecución, el contrato está incurrido en aquella causa de resolución ya que, como señala el Consejo de Estado en el Dictamen 912/97, de 27 de febrero de 1997, "(...) 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".

Por otra parte, resulta patente el incumplimiento de las órdenes de la dirección de obra; así se acredita en los informes del director de fechas 3 y 28 de abril y 2 de junio de 2008.

Por lo tanto, resultan además de aplicación como causas de resolución del contrato, las contenidas en las letras g) y h) del artículo 111 de la LCAP, por incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales y aquellas que expresamente establece el contrato.

4ª.- Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, es evidente que el cumplimiento irregular que ha dado origen al presente procedimiento puede ser calificado de incumplimiento grave y culpable del contratista.



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 resolutivo, 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 la 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 destaca 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 cuanto a la existencia de daños y perjuicios que, tal y como se deduce del expediente, pretende reclamarse a la empresa contratista a favor de la Administración, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1980 declara: “(...) 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”.

Lo que sí procede en cualquier caso es la incautación de la garantía, en los términos previstos en el artículo 113.4 de la LCAP.

6ª.- En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la empresa contratista, incumplimiento de tal entidad que procede la resolución del contrato, la comprobación, medición y liquidación de las obras ejecutadas con



arreglo al proyecto (excluyendo las certificaciones de obra aprobadas y su correspondiente liquidación si se ha efectuado) y 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 negligente 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, 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, por incumplimiento del contratista, el contrato de ejecución de obras de urbanización suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqq, S.L.

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