



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

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 11 de noviembre de 2010, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obras 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 11 de octubre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de ejecución de las obras de Urbanización del Polígono Industrial, Sector SAU (I) 11-C, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.269/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Fernández Costales.

**Primero.-** Mediante Providencia de la Alcaldía de 25 de junio de 2010 se inician actuaciones encaminadas a la resolución del contrato de ejecución de las obras de Urbanización del Polígono Industrial, Sector SAU (I) 11-C, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L., por incumplimiento imputable al contratista basado en la demora en el cumplimiento del plazo de ejecución de



las obras, fijado contractualmente en 6 meses y, en todo caso, antes del 15 de junio de 2010.

Por Resolución de la Alcaldía de 12 de julio se paralizan cautelarmente las obras que está realizando el contratista hasta la terminación del referido procedimiento de resolución del contrato.

**Segundo.-** El 13 de julio se concede trámite de audiencia al contratista y al avalista.

El 27 de julio el contratista presenta un escrito en el que se opone a la resolución del contrato, al entender que la demora en la ejecución del contrato no le es imputable, sino que ha estado motivada por las inclemencias del tiempo, ya que desde el mes de enero al mes de mayo de 2010 resultó materialmente imposible trabajar durante 62 días laborables, a consecuencia de la nieve y la lluvia caída en la localidad.

**Tercero.-** Obran en el expediente:

- Informes del director de obra de 28 de junio, en el que se ponen de manifiesto los incumplimientos contractuales y de 4 de agosto, sobre las alegaciones formuladas por el contratista.

- Documentación referida al expediente de contratación, entre la que se incluye el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuya cláusula 7.1 dispone que "El plazo máximo de ejecución del contrato de obras será de seis meses y en todo caso, antes del 15 de junio de 2010, que comenzará a contarse desde el día siguiente a la formalización del acta de comprobación del replanteo", que tuvo lugar el 4 de enero de 2010. La cláusula tercera del documento de formalización del contrato, de 9 de diciembre de 2009, fija también en el 15 de junio de 2010 el término del plazo de ejecución del contrato.

- Documentación relativa a la ayuda de 200.000 euros concedida al Ayuntamiento para la ejecución de las obras de Urbanización del Polígono Industrial, Sector SAU (I) 11-C, por Resolución del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 28 de mayo de 2009, la cual fue posteriormente modificada por Resolución de 31 de julio del mismo año, en la que se



establecen como fechas finales del plazo de ejecución de la inversión y del plazo de justificación, el 30 de junio y el 1 de octubre de 2010, respectivamente.

- Informes de la Secretaría del Ayuntamiento de 6 de julio sobre el procedimiento a seguir para la resolución del contrato y de 6 de agosto sobre las alegaciones formuladas por el contratista.

- Informe de la Intervención municipal de 18 de agosto sobre la obra certificada, que asciende a 217.991,74 euros, de los 396.042,07 euros a los que asciende el importe de adjudicación.

**Cuarto.-** El 8 de septiembre de 2010 se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento del plazo de ejecución del contrato imputable al contratista, con incautación de la garantía definitiva.

**Quinto.-** Con la misma fecha se acuerda la suspensión del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución. Consta su notificación a la empresa contratista.

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 30/2007, de 30



octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y 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).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 194 de la LCSP. En el presente caso, al Alcalde de xxxxx.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del procedimiento, el artículo 197 de la LCSP relativo a la "Resolución por demora y prórroga de los contratos", dispone en su apartado 1 que "En el supuesto a que se refiere el artículo anterior (relativo a la demora en la ejecución de los contratos), si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquél que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva". Estos trámites se cumplimentan en el expediente, así como la audiencia al avalista que prevé el artículo 109.1.b) del RGLCAP, cuando se propone, como en este caso, la incautación de la garantía.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y qqqq, S.L., que se opone a tal actuación.

La propuesta de resolución del contrato, de 8 de septiembre de 2010, fundamenta la resolución en un incumplimiento contractual imputable al contratista, subsumible en los artículos 206.e) y 220.a) LCSP.

Dado que la propuesta es anterior al 9 de septiembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación, entre otras, de la LCSP, debe advertirse previamente, para su consideración en la resolución que se dicte en el procedimiento, que la referida Ley modifica el artículo 206 de la LCSP y suprime la letra d) de éste, al tiempo que da nueva enumeración alfabética sucesiva a las restantes letras. De este modo, "La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista" que figuraba



en la redacción inicial de la LCSP en la letra e) del artículo citado, aparece ahora como causa de resolución del apartado d) del artículo 206 de la LCSP.

Lo mismo ocurre en el artículo 208 de la LCSP, referido a los “Efectos de la resolución”, en el que dicha Ley suprime el apartado 1 y da nueva numeración sucesiva a los restantes, de modo que, los efectos de la resolución por incumplimiento culpable del contratista, se determinan actualmente en el apartado 3 del citado artículo 208.3 LCSP.

El artículo 220.a) de la LCSP, que se cita en la propuesta de resolución como fundamento del incumplimiento contractual imputable al contratista, recoge como causa de resolución específica del contrato de obras “La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 212”. En el presente caso no se aprecia la concurrencia de esta causa de resolución, la cual además se configura por este precepto como imputable a la Administración, como así se infiere del artículo 222.2 de la misma Ley, que reconoce al contratista, si el contrato se resolviese por tal causa, el derecho al abono de una indemnización en el porcentaje sobre el precio de adjudicación que en él se determina. Conforme a lo expuesto, una eventual resolución del contrato por demora en la comprobación del replanteo imputable al contratista no podría fundarse en el artículo 220.a) de la LCSP, sino en el supuesto general de incumplimiento contractual con las consecuencias y efectos subsiguientes. Al respecto cabe señalar que, si bien en este caso el acta de comprobación del replanteo de 4 de enero de 2010 fue levantada una vez transcurrido el plazo que establecía al efecto la cláusula 7.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (de 15 días naturales desde la formalización del contrato, que fue realizada el 9 de diciembre de 2009), no consta en el expediente dato alguno que acredite que esa demora fuera imputable al contratista.

El debate debe centrarse, por tanto, en el análisis de la concurrencia de la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 206.d) LCSP: “La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra d) del apartado 2 del artículo 96”. En relación con este precepto deben traerse a colación los artículos 196.2 de la LCSP (que dispone que “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”) y el 196.4 de la LCSP, que faculta a la Administración para optar entre la resolución del contrato o la



imposición de penalidades, "Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al incumplimiento del plazo total". El artículo 96.2.d) de la LCSP, para el supuesto de tramitación urgente del expediente de contratación (como el presente), dispone que "El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a quince días hábiles, contados desde la notificación de la adjudicación definitiva. Si se excediese este plazo el contrato podrá ser resuelto, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en la correspondiente resolución motivada".

Según reiterada jurisprudencia "el contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. *Item* más, para la constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato" (entre otras, SSTS 20-3-1989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

Las alegaciones presentadas por la empresa contratista, que atribuye la demora en el cumplimiento del contrato a las inclemencias meteorológicas (que a su juicio imposibilitaron los trabajos durante 62 días laborables en el período de enero a mayo de 2010) no desvirtúan la causa de resolución analizada. En el informe del director de las obras de 4 de agosto de 2010, tras el análisis de los datos de la Agencia Estatal de Meteorología aportados por el contratista para justificar su retraso, concluye que las lluvias caídas pueden considerarse dentro de lo normal para la zona. Añade además que el terreno existente en el lugar de las obras tiene buena capacidad de drenaje, que el plan de obra presentado por el contratista debería haber tenido en cuenta que la ejecución de las obras se realizaría entre el invierno y la primavera, con las consiguientes pérdidas de rendimiento por inclemencias meteorológicas y que, en todo caso, el contratista debería haber solicitado por escrito a la Dirección de Obra una ampliación de plazo, sin que ésta se haya formulado.



En el informe del Secretario del Ayuntamiento de 6 de agosto de 2010 se hace referencia también a la falta de formulación de solicitud de ampliación del plazo de ejecución por parte del contratista. Esta posibilidad de prórroga se regula en el artículo 197.2 de la LCSP, que indica: "Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor".

Por otra parte, tampoco consta el expediente remitido que el contratista alegara tales adversidades climatológicas como causa del retraso durante el plazo de ejecución del contrato. Cabe citar, en relación con ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1998, que señala: "Respecto de las lluvias que cayeron a la sazón, ninguna prueba pericial se ha hecho sobre si un volumen pluvial de esa naturaleza es suficiente para obstaculizar totalmente la realización de las obras. Y poca relevancia podemos dar a esta causa cuando la entidad actora nada dijo sobre ello en el momento en que la dificultad surgió, sino sólo «a posteriori», lo que dice poco de la diligencia que todo contratista debe guardar en sus relaciones con la Administración".

Además, en el presente caso, el plazo fijado para la ejecución del contrato cobra una importancia especial al estar estrechamente vinculado a los plazos concedidos al Ayuntamiento para la realización y justificación de las inversiones, objeto de la subvención otorgada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio al Ayuntamiento para la financiación de las obras contratadas. Así consta en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares y en el acuerdo de aprobación del mismo, en el que se justifica la tramitación de urgencia del expediente de contratación, en la perentoriedad de los plazos establecidos para justificar la referida subvención. En relación con ello también, el incumplimiento del plazo de inicio de la ejecución de las obras previsto en el artículo 96.2.d) de la LCSP, para la tramitación urgente, se pone de manifiesto en los distintos informes que obran en el expediente (informe del director de las obras de 5 de marzo y 28 de junio de 2010 o escrito del Alcalde al contratista de 8 de marzo de 2010, entre otros).

Debe recordarse que con la adjudicación del contrato el contratista adquiere la obligación de ejecutar las obras "con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares



y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste dieran al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia" (artículo 213 de la LCSP). Además el artículo 199 de la LCSP establece que "La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 214(...)", precepto este último que otorga al contratista el derecho a una indemnización en los casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista.

De todo lo anterior se desprende que, transcurrido el término previsto en el contrato para su realización, el contrato estaría incurso en esa causa de resolución puesto que, como señaló el Consejo de Estado en su 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 mantiene 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".

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 culpable, ya que, dado que la obra no ha finalizado, resulta que no se trata de un "simple retraso" del contratista, sino de un incumplimiento a él imputable por su pasividad culposa o negligente.





En definitiva, puede apreciarse el incumplimiento de la empresa contratista es de tal entidad que motiva la resolución del contrato, al amparo del artículo 206.d) de la LCSP.

**4ª.-** El incumplimiento culpable del contratista provoca como efectos de la resolución la incautación de la garantía constituida, en los términos previstos en el artículo 88.c) de la LCSP, y la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación de la contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 208.3 de la LCSP. Todo ello sin perjuicio de la liquidación de la obra ejecutada que proceda conforme al 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 (...)”.

El mencionado artículo 208.3 de la LCSP ha de ponerse en relación con el 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”.

Cabe citar finalmente, en atención a las circunstancias que concurren en la financiación del presente contrato, el Dictamen del Consejo de Estado 1.450/2003, de 26 de junio, según el cual “Para la concreta determinación de los daños y perjuicios, sin embargo, deberá incoarse un expediente contradictorio con audiencia al contratista a fin de que se individualicen los



daños sufridos por el Ayuntamiento con cuantificación de los correspondientes perjuicios, incluyendo como partidas computables las subvenciones que la Entidad Local Menor haya podido perder como consecuencia de los retrasos imputables al contratista en la ejecución de las obras”.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver el contrato de ejecución de las obras de Urbanización del Polígono Industrial, Sector SAU (I) 11-C, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L.

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