



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de febrero de 2010, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa 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 8 de enero de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq S.L., para la ejecución de las obras de construcción de una guardería infantil.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de enero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 32/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Madrid López.

Primero.- Mediante Resolución de la Alcaldía de 20 de octubre de 2008 se adjudicó el contrato de construcción de un centro o guardería infantil en xxxxx a la empresa qqqqq S.L., por un importe de 683.029,52 euros (IVA incluido).



El contrato se formalizó el 28 de octubre de 2008. En él se establece un plazo de ejecución de las obras de 10 meses contados a partir del día siguiente a la fecha del acta de comprobación del replanteo, y una garantía definitiva por importe de 29.440,93 euros.

Segundo.- El 31 de octubre de 2008 se extendió el acta de comprobación del replanteo.

Tercero.- El 20 de octubre de 2009 el director de las obras emite un informe en el que señala que el 18 de mayo de 2009 “las obras se encuentran prácticamente paralizadas desde varios meses atrás argumentando problemas de suministro de materiales (...)”. Expone que, tras requerir verbalmente a la empresa en varias ocasiones para que reanudara los trabajos, en agosto de 2009 se le notificó que debía continuar con los trabajos y que, en caso contrario, se procedería a la rescisión del contrato. Añade que, ante ello, la empresa solicitó el 3 de septiembre de 2009 una prórroga del plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre con el compromiso de reanudar los trabajos de manera inmediata. Y concluye que en la fecha de emisión del informe (20 de octubre de 2009) “no se han reanudado los trabajos siendo ya prácticamente imposible terminar las obras incluso en el plazo solicitado como prórroga por la propia empresa, dado que únicamente se han realizado los trabajos de cimentación, estructura y parte de los cerramientos, aproximadamente un 10% del total”.

Cuarto.- El 22 de octubre de 2009 el Secretario del Ayuntamiento emite un informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para resolver el contrato.

Quinto.- El 23 de octubre de 2009 el Alcalde inicia el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento del plazo de ejecución imputable al contratista.

Sexto.- El 26 de octubre de 2009 se formula propuesta de resolución del contrato con incautación de las garantías.



Séptimo.- Dicha propuesta se notifica a la empresa contratista, a las entidades avalistas y a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León (al estar cofinanciada la obra por ésta) y se les concede un plazo para que presenten alegaciones.

El representante de la contratista alega que el 28 de septiembre de 2009 la empresa ha presentado una solicitud de concurso voluntario ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de xxx1 y que, a pesar de su voluntad de cumplir las obligaciones derivadas del contrato, la situación de la empresa hace inviable su cumplimiento. Por ello, solicita la resolución contractual por mutuo acuerdo, la devolución de las garantías constituidas, el abono, en su caso, de las certificaciones pendientes y la liquidación de la obra ejecutada.

No consta alegación alguna de las entidades avalistas ni de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

Octavo.- Mediante Resolución del Alcalde de 19 de noviembre de 2009 se desestiman las alegaciones, se confirma la propuesta de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista con incautación de las garantías constituidas, se ordena la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emita dictamen y se suspende el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución.

Noveno.- Remitido el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León, su Presidente acordó el 1 de diciembre de 2009 inadmitir a trámite la consulta por haber sido remitido el expediente directamente a esta Institución cuando debería haberse hecho a través de la Consejería de Interior y Justicia.

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), ya que el contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado el 28 de agosto de 2008, es decir, bajo la vigencia de dicha Ley.

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).

4ª.- Se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 109.1 del RGLCAP para la resolución del contrato: se ha concedido trámite de audiencia a la empresa contratista y a las entidades avalistas 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).

No obstante, ha de advertirse que el informe jurídico debe pronunciarse no sólo sobre los aspectos procedimentales, sino también sobre la concurrencia o no de las causas de resolución invocadas.

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



conurrencia 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 llevaban paralizadas varios meses, que en agosto se requirió a la empresa para que reanudara los trabajos y que el 20 de octubre no se habían reanudado y era “ya prácticamente imposible terminar las obras incluso en el plazo solicitado como prórroga por la propia empresa, dado que únicamente se [habían] realizado los trabajos de cimentación, estructura y parte de los cerramientos, aproximadamente un 10% del total”.

Este abandono de la obra por parte de la empresa contratista supone el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales, ya 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 solicitud del concurso voluntario de la empresa contratista -no consta que se haya producido la declaración de concurso-, 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 había expirado el plazo de ejecución total 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 “prácticamente imposible terminar las obras incluso en el plazo solicitado como prórroga por la propia empresa, dado que



únicamente se han realizado los trabajos de cimentación, estructura y parte de los cerramientos, aproximadamente un 10% del total". 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 la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 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 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:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede resolver el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq S.L. para la ejecución de las obras de construcción de una guardería infantil.

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