



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 13 de mayo de 2010, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de suministro de un Sistema de Información suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y "qqqq1, S.A."*, 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 5 de abril 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 xxxx1 y qqqq1, S.A. para la adquisición, implantación y puesta en producción de un sistema de información para la gestión integral de fondos documentales con destino al Archivo Municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 439/2010, 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. Pérez Solano.

**Primero.-** Mediante Decreto de 30 de diciembre de 2009 se inicia pieza separada de resolución del contrato suscrito el 31 de octubre de 2008 entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqq1, S.A., por incumplimiento



imputable al contratista, basado en la demora en el cumplimiento de los plazos previstos e incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales.

En el mismo Decreto se acuerda la concesión de trámite de audiencia al adjudicatario y al avalista o asegurador.

**Segundo.-** El 18 de enero de 2010 la empresa adjudicataria presenta un escrito en el que se opone a la resolución del contrato.

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

- Informe de la Directora del Archivo Municipal de 26 de enero de 2010, en el que se ponen de manifiesto los incumplimientos contractuales.

- Documentación referida al expediente de contratación, en la que consta el documento de formalización del contrato de 31 de octubre de 2008, en el que se establece que el plazo de ejecución del contrato es de cuatro meses desde la fecha de formalización.

- Informe de la Secretaria General y del Interventor General del Ayuntamiento de 25 de febrero y 9 de marzo de 2010 respectivamente.

- Informe de la Directora del Archivo Municipal en relación a las alegaciones formuladas por la empresa adjudicataria.

**Cuarto.-** El 11 de marzo de 2010 se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía definitiva.

**Quinto.-** Por Resolución de la misma fecha 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.

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).

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 la entidad avalista 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 ha de subrayarse 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 presente supuesto se dan dos causas de resolución de contrato a juicio de la Administración: el incumplimiento del plazo contractual y el de las restantes obligaciones contractuales esenciales. Sin embargo, en ambos casos los efectos resolutorios son los mismos.

El artículo 196 de la LCSP, aplicable a este contrato, dispone que: “(...) 2. El contratista ésta 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”.

Respecto a esta causa resolutoria, el incumplimiento, 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 bastaría 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, la Sentencia de 17 de octubre de 2000, del mismo Tribunal, 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, 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”.

En el supuesto analizado, de la documentación obrante en el expediente y en particular del informe de la Directora del Archivo Municipal, se constata un incumplimiento del plazo de ejecución del contrato imputable al contratista, al



no cumplirse la entrega en la fecha prevista y quedar pendientes de solventar numerosas anomalías para la finalización del proyecto.

En el momento de la celebración del contrato existía un compromiso de cumplimiento de plazos, que vincula contractualmente y que no puede ignorarse. El incumplimiento del plazo de ejecución constituye una causa de resolución del contrato, como se alega por la Administración contratante.

También es preciso indicar, respecto de las alegaciones vertidas por la contratista, que de acuerdo con el artículo 207.4 de la LCSP "La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato".

El fin público y de satisfacción de intereses generales a que obedece todo contrato administrativo impide a la Administración contratante, cuando conste una causa de resolución del contrato por dolo o culpa de la adjudicataria, acudir a la vía del mutuo disenso como forma de extinguir el contrato. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado (entre otros, Dictámenes 46.236, de 26 de abril de 1984, 50.571, de 21 de mayo de 1987, 55.279, de 27 de septiembre de 1990) y este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 610/2009, de 9 de julio y 670/2009, de 30 de julio).

También mantiene el Consejo de Estado en su dictamen 46.155, de 29 de marzo de 1984, que "el incumplimiento del contrato por el contratista no equivale necesariamente a incumplimiento culpable, según ha declarado la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 24 de febrero de 1982, entre otras), y no puede decretarse la incautación de la fianza e indemnización de daños y perjuicios con sólo argumentar que las causas que alega como determinantes del incumplimiento corresponden a su esfera de riesgo contractual. Antes al contrario, no proceden dichas sanciones si el adjudicatario demuestra que esas causas son ajenas a su control, una vez desarrollada toda la diligencia posible"; circunstancia ésta que no puede entenderse acreditada por las alegaciones formuladas por la entidad adjudicataria en el presente procedimiento.



Por otro lado, el artículo 206 LCSP establece, entre las causas de resolución del contrato, "g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato", y "h) Las establecidas expresamente en el contrato". Estas causas se encuentran suficientemente puestas de manifiesto en la documentación obrante en el expediente.

**6ª.-** A diferencia de lo que ocurría en la hoy derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 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 en el presente procedimiento.

Asimismo, el artículo 113 del RGLCAP, 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 lo que mantiene al respecto el 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".



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq1, S.A. para la adquisición, implantación y puesta en producción de un sistema de información para la gestión integral de fondos documentales con destino al Archivo Municipal.

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