



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 20 de mayo de 2010, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqq, 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 14 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 xxxxx y la empresa qqqq S.A. para la ejecución de las obras de rehabilitación de una pista polideportiva.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 459/2010, 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.-** El 28 de abril de 2009 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxxx adjudicó definitivamente el contrato de obras de rehabilitación de una pista polideportiva en esa localidad a la empresa qqqq S.A., por un importe de 48.604,00 euros (IVA incluido).



El contrato se formalizó el 13 de mayo de 2009. En él se establece un plazo de ejecución de las obras de un mes contado a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, y una garantía definitiva por importe de 2.095,00 euros.

**Segundo.-** El 2 de septiembre de 2009 la qqqq1 S.A. -laboratorio de control de calidad acreditado por la Junta de Castilla y León- emite un informe, al que se adjunta un reportaje fotográfico, sobre la patología del pavimento monolítico de hormigón para uso como pista deportiva, en el que expone los defectos advertidos en la ejecución de la obra. Dicho informe concluye que “la solución que retrotrae la obra a su funcionalidad proyectada es su demolición total”.

**Tercero.-** El 4 de diciembre de 2009 el director de las obras emite un informe del que procede destacar lo siguiente:

“Está pendiente de firma por parte de la empresa qqqqq S.A. la oportuna acta de comprobación del replanteo e inicio de obra, que fue suscrita por [él mismo].

»[Se ha realizado la totalidad de las obras] no estando pendiente de ejecución ninguna unidad de obra, con la salvedad de que no se han ejecutado las obras de mejoras adicionales a realizar en infraestructuras de abastecimiento o saneamiento por un importe total de 6.000 €, según establece el contrato.

»Realizada visita a las obras el día 25 de julio de 2009, constato que se entiende por esta parte que se está procediendo a un incumplimiento del contratista consistente en patología del pavimento de hormigón según informe de la empresa de control de calidad qqqq1 S.A., y por lo expuesto en el estudio y lo comprobado, dado que los trabajos realizados no se ajustan al documento técnico por mi redactado, ordeno la demolición del pavimento y su nueva ejecución y, al no proceder la empresa adjudicataria a su nueva ejecución, se considera causa de resolución”.

Finalmente, valora los daños y perjuicios causados en 4.065,61 euros.



**Cuarto.-** El 10 de diciembre de 2009 el Secretario del Ayuntamiento emite un informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para resolver el contrato.

**Quinto.-** El 15 de diciembre de 2009 la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar el procedimiento de resolución del contrato.

**Sexto.-** Concedido un trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista, aquélla manifiesta su disconformidad con las conclusiones del informe del laboratorio de control. Alega que la empresa "ha ejecutado correctamente la obra comprometida, sin perjuicio de la existencia de ciertos defectos estéticos que estaría dispuesta a reparar" y señala que ha ejecutado todas las obras de mejora comprometidas. Aporta un informe de 23 de noviembre de 2009, de qqqq2 S.L. -laboratorio de control de calidad acreditado por la Junta de Castilla y León-, que apoya sus argumentos y un presupuesto para la realización de las obras de mejora.

No consta alegación alguna de la entidad avalista.

**Séptimo.-** El 12 de febrero de 2010 el director de las obras emite un informe en el que se ratifica en su informe anterior y señala que el presupuesto presentado para las mejoras no fue aceptado y que cualquier actuación de control de calidad encargado por la empresa debía ser comunicada por escrito, ser detallados los trabajos a realizar y no comenzar sin el visto bueno de la dirección de obra.

**Octavo.-** El 23 de febrero de 2010 la Junta de Gobierno Local formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento culpable y grave del contratista con incautación de la garantía constituida y reclamación de daños y perjuicios, se ordena la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emita dictamen y se acuerda suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución. Dicho acuerdo es notificado 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.-** 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 definitivamente el 28 de abril de 2009, es decir, bajo la vigencia ya de la 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.

**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 dado audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista y se ha emitido el informe jurídico.

No obstante, ha advertirse de que el informe jurídico ha de 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, el Ayuntamiento propone la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones del contratista,



con base en el informe de un laboratorio de control de calidad, que considera que la única solución posible es la demolición de la obra. La empresa contratista se opone a la resolución y alega que ha cumplido todas las obligaciones a que se comprometió en virtud del contrato; lo que apoya en un informe de otro laboratorio de control de calidad.

Sobre la valoración que deba hacerse de tales informes, contradictorios entre sí, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), que:

“a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Es asimismo postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en su estimación los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes. (Sentencias de 22 abril 1991 y de 25 julio 2003).

A juicio de este Consejo Consultivo, en este caso el informe técnico realizado a instancia del Ayuntamiento describe de forma detallada los defectos



advertidos y sus causas y sus argumentaciones gozan de mayor precisión y convicción -que además son corroboradas por el director de las obras-. Por el contrario, se considera que el informe técnico aportado por la contratista es más genérico y adolece del detalle observado en el emitido a solicitud del Ayuntamiento.

Por tanto, de acuerdo con los informes del director de las obras y del laboratorio de control de calidad del Ayuntamiento, la empresa contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales. Ello constituye causa de resolución según lo previsto en el artículo 206, letras g) y h), de la LCSP.

**6ª.-** Respecto a la incautación de la garantía, 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 también 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**



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

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

Procede resolver el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq S.A. para la ejecución de las obras de rehabilitación de una pista polideportiva.

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