



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 17 de junio de 2010, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León y la Unión Temporal de Empresas formada por qqqq1 S.L., qqqq2 S.L., xxxx1*, 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 mayo 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León y la Unión Temporal de Empresas formada por qqqq1 S.L., qqqq2 S.L., xxxx1, para la ejecución del edificio para la Unidad de Desarrollo Agrario y Unidad Veterinaria de xxxx1 (xxxxx)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 563/2010, 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.- Por Orden de la Consejería de Agricultura y Ganadería de 15 de junio de 2009, se acuerda el inicio del procedimiento de resolución del



contrato de obras suscrito con qqqq1 S.L., qqqq2 S.L., xxxx1, UTE, para la ejecución del edificio para la Unidad de Desarrollo Agrario y Unidad Veterinaria de xxxx1 (xxxxx), por mora imputable al contratista, con incautación de la garantía definitiva y liquidación de los daños y perjuicios que resultan por la demora, que ascienden a 13.925,08 euros.

El 23 y el 24 de junio se notifica al avalista y a la empresa contratista, respectivamente, la Orden por la que se inicia el procedimiento de resolución del contrato.

Segundo.- El 6 de julio la empresa adjudicataria presenta escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución del referido contrato.

Tercero.- El 23 de julio se formula propuesta de orden de la Consejería de Agricultura y Ganadería en el sentido de resolver el contrato de obras suscrito con la UTE formada por qqqq1 S.L., qqqq2 S.L., xxxx1, para la ejecución del edificio para la Unidad de Desarrollo Agrario y Unidad Veterinaria de xxxx1 (xxxxx).

Cuarto.- Constan en el expediente los siguientes documentos:

- Acuerdo de la Junta de Castilla y León de 7 de julio de 2005, por el que se acepta la cesión gratuita en propiedad de dos locales del Ayuntamiento de xxxx1 para ampliación de las oficinas de la Unidad de Desarrollo Agrario y Unidad Veterinaria.

- Certificado del Ayuntamiento acreditativo de que los locales figuran libres de cargas.

- Documentación acreditativa de la celebración del contrato objeto de resolución:

- Pliego de cláusulas administrativas particulares.

- Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería 26 de junio de 2006, por la que se adjudica el contrato de obra de ejecución del edificio para la Unidad de Desarrollo Agrario y la Unidad Veterinaria a qqqq1 S.L., qqqq2 S.L., xxxx1, UTE.



- Documento de formalización del contrato de obras suscrito entre las partes el 28 de julio de 2006 por importe de 329.926,62 euros, con un plazo de ejecución de nueve meses, en el que se refleja que ha sido constituida una garantía definitiva de 13.197,06 euros.

- Acta de comprobación del replanteo y autorización de inicio de las obras de 28 de agosto de 2006.

- Incidencias relativas a la ejecución del contrato:

- Informe emitido el 2 de enero de 2007 por el director de la obra, en el que se expone:

“El acta de replanteo previo se firma el 25 de octubre de 2005. El 28 de agosto de 2006, se procede a la firma del acta de comprobación de replanteo y autorización del comienzo de obra.

»El mismo día de la firma del acta de replanteo e inicio de obra, se realiza una visita a las dependencias actuales de la Unidad de Desarrollo Agrario y se comprueba que parte de las zonas a demoler están ocupadas por mobiliario y otros enseres.

»Se comprueba, también, que el cuadro general de electricidad y acometida al edificio actual está en estas dependencias, por lo que se acuerda hacer las gestiones oportunas para trasladar este cuadro y la acometida a la zona de oficinas, que no se demolerá, y la ejecución de un nuevo cuadro y acometida independiente del anterior en el nuevo edificio tal como estaba previsto en proyecto.

»El traslado de este cuadro es imprescindible para que la oficina actual siga su normal funcionamiento y poder realizar la demolición del edificio.

»Con fecha 27 de septiembre la empresa constructora me remite un fax en que muestra su inquietud, porque aún no se ha realizado el traslado de todo el mobiliario, así como la urgencia en que se facilite el contrato de luz y número del mismo para pedir el traslado de la línea existente.



»Una vez resueltos estos problemas, 4 de diciembre y no sin dificultad, dadas las trabas de la compañía suministradora, es prácticamente Navidad.

»Se pretende iniciar las obras de demolición del edificio que era una antigua vivienda, actualmente en estado ruinoso, el 11 de diciembre y el Ayuntamiento comunica que habrá que esperar a que los antiguos inquilinos, una familia gitana de difícil localización, retire todos los enseres allí existentes, sin fijar ni día ni plazo. Esta circunstancia, jamás había sido manifestada por el Ayuntamiento en ninguna ocasión. En consecuencia la obra no se puede iniciar ni cumplir con los plazos previstos”.

- Escrito de 14 de marzo de 2007 del Secretario General de la Consejería de Agricultura y Ganadería, dirigido a la UTE, en el que, resuelto el contencioso surgido en relación con la disponibilidad de los terrenos, le solicita que proceda a iniciar las obras y, asimismo, que solicite una prórroga de seis meses para cumplir el plazo de ejecución de aquéllas.

- Escrito presentado el 27 de marzo de 2007 por la UTE adjudicataria en el que, por las razones que expone, solicita que se proceda a acordar la suspensión de la obra.

- Orden del Consejero de Agricultura y Ganadería de 3 de abril de 2007, por la que se acuerda considerar suspendidas las obras desde el día 2 de enero de 2007, fecha de emisión del informe del director de la obra, hasta el día siguiente a la notificación de esta Orden y sumar dicho periodo de tiempo “a la fecha prevista de finalización de la obra, 29 de mayo de 2007, a la hora de determinar la misma”.

- Escrito registrado el 16 de mayo de 2007, en el que la UTE adjudicataria solicita la adopción de las “resoluciones oportunas”, ya que “no es posible comenzar dicha ejecución puesto que es necesario proceder al desvío del cuadro eléctrico que se encuentra en el edificio que debe ser objeto de demolición y cuyo desvío se encuentra fuera del alcance de nuestro contrato (...)”.

- Escrito registrado el 18 de junio de 2007, en el que la UTE pone en conocimiento de la Consejería de Agricultura y Ganadería que



“Recibida comunicación en fecha 12 de junio de 2007 sobre la necesidad de incorporar precios de unidades de obra nuevas en la obra de referencia, dando audiencia a la contratista, de acuerdo con lo establecido en el artículo 146.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, lamentamos comunicarle que no aceptamos los precios fijados y por tanto, no es de nuestro interés ejecutar esas nuevas unidades”.

- Orden de 12 de junio de 2007 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la Orden del Consejero de Agricultura y Ganadería de 3 de abril de 2007, por la que se acuerda la continuación de las obras, al entender la recurrente que el acta de suspensión debe comprender desde el mismo inicio de la obra hasta que se comunique fehacientemente a la empresa que se puede iniciar aquélla con la demolición del edificio.

- Escrito registrado el 4 de julio de 2007 en el que la UTE manifiesta, entre otros extremos, que no se puede iniciar la ejecución de la obra hasta que concluyan los trabajos de desvío del cuadro eléctrico existente.

- Notificación de 19 de julio de 2007 a la adjudicataria de las obras en los siguientes términos: “(...) el arquitecto director de la obra referenciada ha notificado a esta Secretaría General, mediante fax de fecha 10 de julio de 2007, la finalización de los trabajos relativos a la ‘Desviación del cuadro eléctrico existente’. Estos trabajos los ha llevado a cabo la Consejería de Agricultura y Ganadería ante la negativa a realizar los mismos manifestada por la empresa adjudicataria a través de un escrito de fecha 18 de junio de 2008, avalada por el artículo 146.2 del RDL 2/2000 de 16 de junio.

»Asimismo le recordamos que el plazo de finalización de la obra, de acuerdo con lo que determina la ‘Orden del Consejero de Agricultura y Ganadería por la que se acuerda la continuación de las obras de ejecución del edificio para la unidad de desarrollo agrario y unidad veterinaria de xxxx1 (xxxxx)’, finaliza el próximo día 8 de octubre de 2007”.

- Escrito registrado el 10 de octubre de 2007, en el que la UTE solicita la resolución del contrato por las causas señaladas en los apartados b) y c) del artículo 111 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.



- Orden de 18 de diciembre de 2007 de la Consejería de Agricultura y Ganadería, por la que se desestima la solicitud de resolución del contrato, al no concurrir la causa alegada.

- Propuesta de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería de resolución del contrato, notificada el 26 de mayo de 2008 a la contratista y a la avalista.

- Alegaciones de la contratista de 5 de junio de 2008, en las que se opone a la resolución del contrato.

- Orden de la Consejera de Agricultura y Ganadería de 12 de junio de 2009, por la que se declara la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, notificada a la contratista y al avalista.

- Orden de la Consejera de Agricultura y Ganadería de 15 de junio de 2009, por la que se aprueba la iniciación del procedimiento de resolución del contrato.

Quinto.- Tras conceder trámite de audiencia, en el que la UTE presenta alegaciones, el 23 de julio de 2009 se formula propuesta de resolución del contrato. Posteriormente, el 24 de agosto de 2009, se acuerda la suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución del procedimiento, al solicitar informe del Consejo Consultivo de Castilla y León. La citada Resolución es debidamente notificada a los interesados en el procedimiento.

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

Sexto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 1 de octubre de 2009 se solicita que se complete el expediente con los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre el fondo del asunto. Recibida la documentación solicitada el 21 de enero de 2010, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

Séptimo.- Consta en el expediente informe de 10 de noviembre de 2009 sobre la situación de las obras, así como la concesión de un nuevo trámite



de audiencia, alegaciones de la contratista al informe citado y nueva propuesta de resolución del contrato.

Octavo.- Con anterioridad a la recepción el 21 de enero de 2010 de la documentación solicitada se había producido la caducidad del procedimiento, en los términos indicados en el Dictamen 900/2009 de este Consejo Consultivo.

Noveno.- Mediante Orden de la Consejera de Agricultura y Ganadería, de 22 de marzo de 2010, se declara la caducidad del procedimiento de resolución del contrato.

Por Orden de la Consejera de Agricultura y Ganadería de la misma fecha se acuerda iniciar el procedimiento de resolución del contrato.

Décimo.- Concedido trámite de audiencia a la empresa adjudicataria y a la avalista, la primera presenta el 16 de abril de 2010 escrito de alegaciones, en el que se opone a la resolución del contrato.

Decimoprimero.- El 19 de abril de 2010 se formula propuesta de orden de la Consejería de Agricultura y Ganadería resolutoria del contrato de obras suscrito con la UTE qqqq1 S.L., qqqq2 S.L., xxxx1 para la ejecución del edificio para la Unidad de Desarrollo Agrario y Unidad Veterinaria de xxxx1 (xxxxx).

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 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 de Contratos de las



Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), aplicable de acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 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) y por el resto de disposiciones aplicables.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, la Consejera de Agricultura y Ganadería, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 de la LCAP, el artículo 78 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y el artículo 109 del RGLCAP.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento iniciado por el órgano de contratación (la Consejera de Agricultura y Ganadería) para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la ejecución del edificio para la Unidad de Desarrollo Agrario y Unidad Veterinaria de xxxx1 (xxxxx), con qqqq1 S.L., qqqq2 S.L., xxxx1, UTE.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado en el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 mantiene que "es claro que entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos". Concluye por ello que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución del contrato.

El referido artículo 109 del RGLCAP establece, en relación con el procedimiento para la resolución de los contratos, lo siguiente:

"1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista (...) y cumplimiento de los requisitos siguientes:



»a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

»b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

»c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

»d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

»2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que debe realizarse un análisis de las causas de incumplimiento alegadas por la Administración contratante y la empresa contratista.

La Administración, solicita la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, debido a la demora en la ejecución del contrato.

Para ello ha de partirse de lo dispuesto en la LCAP, concretamente de lo dispuesto en su artículo 95, que establece 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.

»La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.

»Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,12 por 601,01 euros del precio del contrato (...).”.

»La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el apartado anterior respecto al incumplimiento por parte del contratista de los



plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total.

»Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Asimismo, el artículo 96 del mismo texto legal dispone que “En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración optase por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”.

Por su parte, la UTE adjudicataria había solicitado con anterioridad -el 10 de octubre de 2007- la resolución del contrato, debido a la suspensión de éste por causa no imputable al contratista, desde el 28 de agosto de 2006 hasta el 19 de julio de 2007.

Pese a ello, la propuesta de resolución tan solo se limita a enunciar en su fundamentación jurídica los artículos que defienden la postura adoptada por la Administración, sin pronunciamiento alguno sobre su aplicación al caso concreto y sin el análisis en profundidad de las causas de oposición alegadas por el contratista. Ello merece un severo reproche: la Administración no sólo debe pronunciarse sobre si procede o no resolver el contrato por incumplimiento del contratista, que es lo que formalmente se refleja en la propuesta, sino que debe asimismo pronunciarse con claridad sobre las alegaciones de éste, por más que de la misma propuesta se deduzca el rechazo implícito a dichas alegaciones.

En el asunto sometido a dictamen se ha de señalar que “La comprobación del replanteo constituye un trámite necesario, previo e inmediato a la iniciación de las obras y su no realización -a excepción hecha de aquellos supuestos en los que se admite la comprobación tácita- impide comenzar los trabajos. Se trata, por tanto, de un trámite que impide -en tanto no se lleve a efecto- el inicio de las obras y, en consecuencia, el cómputo del plazo de ejecución” (Dictamen del Consejo de Estado 4.337/1996, de 13 de marzo de 1997).



Tal y como señala el Consejo de Estado (Dictamen 3.213/2002, de 21 de noviembre), "La comprobación del replanteo tiene una finalidad esencial, cual es la de acreditar, a juicio del director de la obra y sin reserva por parte del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto", y debe realizarse conforme al artículo 142 de la LCAP, según el cual "La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización, salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado, que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato".

El acta de comprobación de replanteo debe verificar por tanto la disponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de la obra, lo que es un requisito previo e imprescindible para el comienzo de las obras.

En el acta de comprobación del replanteo debe hacerse constar de forma explícita que su resultado demuestra, a juicio del director de obra y sin reserva por parte del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto (artículo 139 RGLCAP). El acta de comprobación del replanteo debe reflejar la conformidad o disconformidad del mismo respecto de los documentos contractuales del proyecto, con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y a cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato (artículo 140 del citado Reglamento).

En el expediente remitido se puede comprobar que en el acta de comprobación del replanteo consta la firma del representante de la empresa adjudicataria.

La tenencia de la libre disponibilidad del terreno es, sin embargo, de la exclusiva incumbencia de la Administración, con independencia de que en el acta de comprobación del replanteo no se haya formulado reserva alguna por parte del contratista. No obstante, el artículo 129.3 de la LCAP dispone que en los casos de cesión de terrenos o locales por entidades públicas, será suficiente



para acreditar la disponibilidad de los terrenos la aportación de los acuerdos de cesión y aceptación por los órganos competentes.

En el expediente remitido no consta con claridad el momento en que debe entenderse que se produce la suspensión de las obras. Lo que sí es cierto es que la existencia de las deficiencias que se constatan en el momento del acta de comprobación del replanteo no merecen la realización de reserva alguna por parte del contratista, lo cual supone que no debería en principio ser un obstáculo para la iniciación de las obras.

En efecto, es cierto que el contratista conocía las causas que pudieran haber demorado el inicio de la ejecución del contrato, puesto que, tal como se indica en el informe emitido el 2 de enero de 2007 por el director de la obra, "El mismo día de la firma del acta de replanteo e inicio de obra, se realiza una visita a las dependencias actuales de la Unidad de Desarrollo Agrario y se comprueba que parte de las zonas a demoler están ocupadas por mobiliario y otros enseres". También se constata que "el cuadro general de electricidad y acometida al edificio actual está en estas dependencias, por lo que se acuerda hacer las gestiones oportunas para trasladar, este cuadro y la acometida, a la zona de oficinas, que no se demolerá, y la ejecución de un nuevo cuadro y acometida, independiente del anterior en el nuevo edificio tal como estaba previsto en proyecto" y se precisa además que "el traslado de este cuadro es imprescindible para que la oficina actual siga su normal funcionamiento y poder realizar la demolición del edificio".

Sin perjuicio del mencionado informe, en relación con el traslado del cuadro eléctrico, tal y como pone de manifiesto el informe de 10 de noviembre de 2009 del Coordinador de Servicios Administrativos de la Consejería, consta que el 11 de diciembre de 2006 dicho traslado no tenía carácter obstativo para el comienzo de la ejecución de las obras y se señala como circunstancia adversativa de tal consideración el que, con anterioridad al efectivo traslado del cuadro eléctrico, la empresa adjudicataria envía una máquina subcontratada para iniciar la demolición del inmueble. Se considera en el citado informe que "las negociaciones para llevar a cabo esta unidad de obra no incluida en el proyecto datan, con constancia escrita, del 24-10-2006 (...) aunque la empresa no lo solicitó formalmente (conforme determina el artículo 158 del Reglamento General de la Ley de Contratos) hasta el 19 de marzo de 2007 (...)".



A pesar de lo expuesto, y si se tienen en cuenta las alegaciones formuladas por la contratista en relación con la aplicación del artículo 96.2 de la LCAP, al entender que el plazo de suspensión debió concederse por, al menos, el tiempo perdido, es preciso indicar que el artículo 100 RGLCAP establece un plazo de 15 días para solicitar la prórroga en la ejecución del contrato, desde la concurrencia de la causa concreta del retraso. Es sin embargo la Administración quien en el presente caso pone en conocimiento de la UTE adjudicataria la posibilidad de solicitar una prórroga para el cumplimiento en plazo del contrato.

A pesar de todo lo manifestado, en modo alguno puede considerarse que la conducta de la adjudicataria sea la única causa del devenir irregular en la ejecución del contrato que se examina.

El actuar administrativo exige que se eviten las circunstancias obstativas a una correcta ejecución del contrato y, tal y como se aprecia, no consta un correcto desenvolvimiento de las potestades administrativas que evitaran las circunstancias que finalmente determinaron la inejecución del contrato.

Así, la Administración no procedió, conforme exige el artículo 102 de la LCAP, en los casos en que se acuerde la suspensión del contrato, a levantar un acta en la que se consignaran las circunstancias que habían motivado la suspensión, y a abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

En muchas ocasiones el Consejo de Estado ha examinado supuestos como el que se somete a consulta y ha formulado una consolidada doctrina que aclara la interpretación que procede dar al artículo 102 de la LCAP, que dispone:

“Suspensión de los contratos. 1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquella tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 99, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél. 2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste”.

Cabe así citar el Dictamen 826/2005, de 7 de julio, que señala: “Tanto la doctrina del Consejo de Estado como la jurisprudencia han establecido criterios para la aplicación de aquel (...).



»En particular, por lo que respecta al periodo de tiempo durante el cual resultan indemnizables los daños y perjuicios causados, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado que no cabe utilizar como criterio el periodo de tiempo comprendido entre `la fecha en que acabaron las obras y aquella en que debían haber terminado con arreglo al plazo de ejecución estipulado´, pues este periodo de tiempo depende de `la celeridad mayor o menor que el contratista imprima a la marcha de la obra´. (...).

»El artículo 102.2 de la LCAP utiliza la expresión `acordada la suspensión´, de modo que sólo analógicamente puede aplicarse a situaciones -que no contempla- anteriores al acuerdo de suspensión. Para su aplicación a tales situaciones debe atenderse a criterios tales como la parte a la que resulte imputable la suspensión, la conducta de la contratista (reclamando la suspensión o por el contrario inhibiéndose), la de la propia Administración contratante (denegando en su caso indebidamente la suspensión solicitada), la posibilidad o imposibilidad material de realizar algunas prestaciones objeto del contrato y las órdenes y resoluciones que en su caso hubiera dictado la dirección facultativa de la obra.

»En supuestos en los que, pese a las reiteradas solicitudes formuladas por el contratista, la Administración incumple su obligación de acordar la suspensión del contrato, el Consejo de Estado ha considerado que concurre la obligación de indemnizar, aplicando la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995, cuyo artículo 103.2 coincidía con el vigente artículo 102.2 LCAP.”

Por su parte, el Dictamen 3.666/99, de 24 de febrero de 2000, se pronuncia en los siguientes términos: “Resulta insostenible, por ello, que ante la realidad de una suspensión o paralización de las obras que debió ser decretada y no lo fue por la Administración, hayan de recaer sobre el contratista los efectos onerosos de aquella situación, cuando es imputable a la Administración tanto la causa determinante de la misma como la omisión de la orden de suspender dictada por el órgano competente. Es claro que, en tal supuesto, no cabe que la Administración se escude en la falta de un acuerdo formal de suspensión o intente eludir las consecuencias de una efectiva suspensión de las obras que debió decidir y no decidió y que de hecho se ha producido”.



Igualmente, tal y como señala el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1.273/1999, de 8 de julio, “La falta de acreditación en el expediente instruido al efecto de la declaración oficial de la suspensión de las obras o del acta levantada al efecto es, sin duda, una mala práctica administrativa pero no puede constituir obstáculo para que por la Administración contratante se eludan las responsabilidades a ella imputables”.

En el presente caso, a pesar del contenido del informe de la dirección de la obra (que puede resultar contradictorio con lo manifestado en el informe de 10 de diciembre de 2009), la circunstancia de la imposibilidad de iniciar las obras se concreta, no en el momento del acta de comprobación del replanteo, en el que de acuerdo con lo señalado en el artículo 129.3 de la LCAP, la disponibilidad de los terrenos se considera que aparece acreditada con la aportación de los acuerdos de cesión y aceptación por los órganos competentes, sino posteriormente, desde el momento en el que tras el intento de inicio de ejecución del contrato por la adjudicataria el 11 de diciembre de 2006, el Ayuntamiento pone de manifiesto la circunstancia relativa al problema de la disponibilidad de los terrenos, sin que por otra parte (y ello pese al contenido del informe de dirección de obra de 2 de enero de 2007) se constate que el traslado del cuadro eléctrico fuera una circunstancia que impidiera el comienzo de la ejecución de las obras, de conformidad con el informe aclaratorio de la dirección de obra, en el que se indica que por la empresa adjudicataria se procedió a ejecutar la demolición con independencia del efectivo traslado del citado cuadro.

Todo ello hace presumir que en cierta medida la conducta de la propia adjudicataria pudiera haber influido en el retraso de la iniciación de las obras, si bien ello no puede ser objeto de valoración crítica cuando sí que consta la comunicación a la Administración contratante de todas las incidencias que pudieran poner en peligro la iniciación de las obras. Esto es, en modo alguno puede ser achacable a la empresa adjudicataria la falta de disponibilidad de los terrenos, o el hecho de no haberse valorado debidamente los efectos derivados de la falta de concreción del expediente de contratación en cuanto al traslado del cuadro eléctrico. Y en definitiva cualquier otra circunstancia ajena a la responsabilidad de la adjudicataria.

No obstante no puede olvidarse que procede la resolución del contrato cuando el contratista deje de ejecutar las obras sin que la Administración haya acordado su suspensión. Las actuaciones advertidas a lo largo de la vigencia del



contrato no facultan al contratista para el incumplimiento, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en que también pueda haber incurrido la Administración. Es el órgano de contratación quien ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos y resolver las dudas que surjan en su cumplimiento, sin que quepa dejar al arbitrio del contratista la ejecución del contrato.

Respecto a las causas de resolución del contrato, éstas se recogen con carácter general en el artículo 111 de la LCAP, cuya letra e), que establece como tal "La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista".

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".

Más aún, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987, existen razones suficientes para que las penalidades o resoluciones contractuales "sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas", pues, como añade esta misma Sentencia, "lo peor para



todos es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista”.

Por consiguiente, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determinaría, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo, en su caso, la imposición de penalidades, sin que pueda caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control.

El ejercicio de la facultad resolutoria por parte de la Administración, en casos de incumplimiento del contratista, ha de basarse en una valoración del interés público en el que reside la legitimación de su propio actuar. En el presente caso razones de interés público indican la procedencia de la resolución del contrato, pero teniendo en cuenta que las irregularidades de todo orden observadas en el devenir de éste no pueden ser imputadas, precisamente, en su totalidad, al contratista.

Procede por tanto la resolución del contrato por incumplimiento de la contratista, si bien se aprecia una concurrencia de culpas debido a lo irregular de la actuación administrativa, lo que debe exonerar a aquélla de las consecuencias de pérdida de la fianza e indemnización de daños y perjuicios a la Administración.

Tal y como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1998, “las consecuencias del incumplimiento deben ser fijadas conforme a los principios de equidad y de buena fe, que rige específicamente en materia de contratos (artículo 1.258 del Código Civil), buscando un equilibrio de los intereses en presencia en la solución del debate (sentencias de 10 Jun. y 11 Nov. 1987 ó de 10 Jul. 1990)”. Por ello, si el incumplimiento es imputable al contratista, deviene causa de resolución del contrato (artículo 111.e de la LCAP), pero no se debe dar lugar ni a pérdida de fianza ni a indemnización de daños y perjuicios a la Administración, cuando la culpa de la empresa contratista queda compensada por la propia culpa de la Administración contratante.



Además, deberá procederse a la liquidación de las obras efectivamente realizadas. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en que hubiera podido incurrir la Administración cedente de los terrenos.

III CONCLUSIONES

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

Procede la resolución del contrato de obras suscrito entre la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León y la Unión Temporal de Empresas formada por qqqq1 S.L., qqqq2 S.L., xxxx1, para la ejecución del edificio para la Unidad de Desarrollo Agrario y Unidad Veterinaria de xxxx1 (xxxxx).

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