



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Arévalo (Ávila) el día 18 de julio de 2013, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obra suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, 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 22 de mayo de 2013 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 qqqqq, S.A., para la ejecución de la obra "Polígono Industrial en xxxxx – modificado nº 1"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de mayo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 412/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 19 de octubre de 2011 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda adjudicar el contrato de la obra "Polígono Industrial en xxxxx" a la empresa qqqqq, S.A. por un precio de 3.048.581,68 euros más 548.744,70 euros de I.V.A.



En la cláusula 5 del pliego de cláusulas administrativas particulares se establece que “el contrato tendrá una duración máxima de dieciocho meses, contados desde la firma del contrato, o desde la suscripción del acta de comprobación del replanteo, si ésta fuera posterior, sin que pueda ser aplicable prórroga alguna. La ejecución se desarrollará en función de la distribución de anualidades y de su importe establecidas en la cláusula 4ª del (...) pliego, debiendo quedar ejecutada íntegramente la prestación a fecha 30 de abril de 2013”.

El contrato se formaliza el 24 de octubre de 2011, previa constitución de una garantía definitiva por importe de 152.429,08 euros

Conforme a la cláusula quinta del contrato, éste “tendrá una duración máxima de dieciocho meses, contados desde la firma del contrato o desde la suscripción del acta de comprobación del replanteo, si ésta fuera posterior, sin que pueda ser aplicable prórroga alguna. En el supuesto de que en el plan de obra figure un plazo inferior, éste constituirá el plazo de duración del contrato”.

Segundo.- El 26 de octubre de 2011 se levanta acta de comprobación del replanteo “en la que se demuestra la idoneidad y viabilidad del proyecto” y el Director de las obras autoriza el inicio de éstas con dos condicionantes: no se podrán realizar trabajos en las parcelas que se encuentran incluidas dentro de un procedimiento de expropiación forzosa y el inicio de las obras no se realizará antes de la aprobación del plan de seguridad y salud por parte del Ayuntamiento.

El 30 de noviembre de 2011 el Ayuntamiento, la dirección de las obras y la empresa contratista acuerdan la suspensión temporal total de las obras debido a la situación actual de tramitación de las expropiaciones.

Tercero.- El 2 de julio de 2012 el Pleno del Ayuntamiento aprueba el expediente de modificación del contrato por razones de interés público.

La modificación se formaliza el 3 de julio de 2012.

Cuarto.- El 3 de julio de 2012 se levanta el acta de comprobación del replanteo del proyecto modificado nº 1.



El 3 de septiembre de 2012 se levanta el acta de comprobación del replanteo de las mejoras ofertadas por el adjudicatario, en la que se señala que el plazo de ejecución de estos trabajos es de ocho meses y medio y que la fecha prevista de terminación es el 2 de junio de 2013.

Quinto.- El 10 de enero de 2013 la contratista solicita una ampliación del plazo de ejecución de las obras de tres meses. Expone que “debido a la altitud a la que se encuentra ubicada la obra, la época del año en la que [se encontraban] y los trabajos que se han venido realizando en los últimos meses (trabajos de movimientos de tierras y canalizaciones principalmente), los rendimientos alcanzados en la ejecución de dichos trabajos han sido inferiores a los inicialmente previstos”. Y añade que “así mismo, la situación económico-financiera por la que está pasando esta empresa en los últimos meses ha originado problemas en la contratación de los diferentes suministros necesarios para la obra, lo que ha motivado también una ralentización en el ritmo de ejecución de la misma”.

Ante dicha solicitud, el 11 de enero de 2013 la dirección de las obras emite un informe en el que señala que la ejecución de las obras tenía como fecha de finalización el 2 de junio de 2013; que las obras se han ido realizando a un ritmo más o menos razonable hasta el mes de noviembre de 2012; que, a partir del mes de noviembre, se han realizado únicamente operaciones de control de calidad, tanto en ejecución de terraplenes como en pruebas de presión de tuberías, actividades éstas que no suponen ningún aumento en la obra ejecutada y certificada. Concluye que la ampliación del plazo de tres meses es necesaria para la finalización de la obra, si bien será el Ayuntamiento el que debe decidir la procedencia de la concesión de la ampliación a la vista de la situación financiera de la empresa.

Sexto.- El 1 de febrero de 2013 la dirección de las obras reitera lo expuesto en su informe anterior y pone de manifiesto que las certificaciones correspondientes a los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013 fueron por importe de 0,00 euros.

Consta que la certificación correspondiente al mes de febrero de 2013 ha sido por importe de 0,00 euros.



El 28 de febrero de 2013 la dirección de las obras emite un nuevo informe en el que en sus conclusiones afirma lo siguiente:

“La empresa constructora ha abandonado la obra con fecha 5 de diciembre de 2012 sin tomar medida paliativa alguna. Supone un perjuicio mínimo al Ayuntamiento, al día de hoy de alrededor de 150.000,00 €.

»La empresa constructora a 28 de febrero de 2013 tiene un incumplimiento en obra ejecutada respecto a los planes de obra contratados de:

»- Proyecto A: grado de incumplimiento respecto a lo previsto del 62,28 %.

»- Proyecto B: grado de incumplimiento respecto a lo previsto del 100 %.

»El perjuicio económico deberá ser cuantificado por esa Corporación.

»La empresa constructora se ha beneficiado y ha ocasionado un perjuicio económico al Ayuntamiento, por la forma de planificar los trabajos ejecutados, con respecto a la forma contratada de 287.418,18 €.

»Ante estas evidencias objetivas, el Ayuntamiento valorará las que, a mayores, se puedan ocasionar por la situación existente, que pudieran llevar a tener que resolver el contrato actual y proceder a una nueva contratación, con lo perjuicios que pudieran producirse”.

Séptimo.- El 8 de marzo de 2013 la secretaria-interventora del Ayuntamiento emite un informe sobre la legislación y el procedimiento aplicable para proceder a la resolución de un contrato administrativo.

Octavo.- El 14 de marzo de 2013 el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento de resolución del contrato, al considerar que se ha producido un “incumplimiento del contratista adjudicatario (...), lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía definitiva depositada, de las garantías adicionales formalizadas para garantizar el cumplimiento de las



mejoras ofertadas en la licitación, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios expuestos, si no fuere suficiente con las mismas”.

En dicho Acuerdo se ponen de manifiesto los siguientes incumplimientos: abandono total de la obra desde el 5 de diciembre de 2012, sin que se hayan adoptado medidas de protección ante los perjuicios del abandono, lo que ha causado un perjuicio estimado para el Ayuntamiento de 150.000,00 euros; incumplimiento del 62,28 % en la obra principal e inexecución del 100 % de las mejoras ofertadas por el adjudicatario en la licitación que forman parte del contrato.

Noveno.- El Acuerdo de inicio del procedimiento se notifica los días 1 y 2 de abril de 2013 a la contratista, a la administración concursal de éste y a las entidades avalistas ssss1, S.A., ssss2, S.A. y ssss3, C.A. y M.P.; y se les concede audiencia para que puedan formular alegaciones.

Décimo.- En el trámite de audiencia la administración concursal de la contratista presenta un escrito en el que alega, en síntesis, que la empresa cuenta y contará durante el periodo de ejecución del contrato con medios personales, materiales y financieros suficientes para la ejecución de la obra con las debidas garantías, por lo que el Ayuntamiento puede acordar la continuación del contrato con dicha empresa, al amparo del artículo 224.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; que la obra se encuentra ejecutada en una tercera parte y que la solicitud de suspensión de la obra solicitada no se resolvió por el Ayuntamiento; que el actual grado de ejecución de la obra no permite considerar producido el incumplimiento de las mejoras y que la obra no se encuentra abandonada ni se ha producido deterioro de lo ejecutado.

La empresa contratista presenta asimismo un escrito en el que se opone a la resolución pretendida y a la incautación de las garantías.

Decimoprimer.- El 2 de mayo de 2013 el director de las obras emite un informe en el que rebate las alegaciones formuladas por la administración concursal relativas a la ejecución y estado de las obras.

Decimosegundo.- El 17 de abril de 2013 la secretaria-interventora del Ayuntamiento emite un informe en el que concluye que se ha producido un



incumplimiento del adjudicatario que puede dar lugar a la resolución del contrato con incautación de las garantías constituidas, ello con independencia de la declaración de concurso de la contratista, y que la cuantificación de los daños y perjuicios se realizará por el órgano de contratación previa audiencia del contratista.

Decimotercero.- El 10 de mayo de 2013 se formula propuesta de resolución del contrato por causa de incumplimiento del contratista, con incautación de la garantía definitiva y de las garantías adicionales constituidas. Igualmente se propone iniciar procedimiento para reclamar al contratista los daños y perjuicios causados y otro para la liquidación del contrato.

En la misma fecha se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución. Dicho acuerdo se notifica a los interesados el 17 de mayo de 2013.

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

Decimocuarto.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 6 de junio de 2013 se requiere al Ayuntamiento de xxxxx que complete el expediente en el sentido de incorporar a éste la siguiente documentación:

- Documentación relativa al modificado nº 1 en el que figure el plazo total de ejecución y los plazos parciales, cuyo incumplimiento podría fundamentar la resolución del contrato.

- Informe en el que se indique si ha transcurrido el plazo total del contrato sin que se haya ejecutado la obra ni se haya concedido ampliación del plazo; en caso de preverse plazos parciales de ejecución, si éstos se han incumplido y si tal incumplimiento imposibilita el cumplimiento del plazo total.

En la misma fecha se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

Decimoquinto.- El 21 de junio de 2013 se recibe en este Consejo Consultivo la siguiente documentación:



- Anejo nº 17 del proyecto técnico de la obra "Polígono Industrial en xxxxx – Modificado nº 1", en el que se establece el plazo de ejecución de la obra principal y su determinación, firmado por la Dirección de obra y el contratista adjudicatario.

- Anejo nº 13 del proyecto de mejoras presentado por el contratista adjudicatario en cumplimiento de la oferta formulada por él mismo, en el que igualmente se fija el plazo de ejecución de la obra principal y su determinación.

- Informe de la dirección de obra de 19 de junio de 2013, en el que se afirma que el incumplimiento de los plazos parciales alegado en el procedimiento de resolución determinaban la imposibilidad de cumplir el plazo total, que, en cualquier caso, el plazo total está ya vencido a fecha del informe sin que la obra se haya ejecutado y que ésta se encuentra en estado total de abandono desde finales de noviembre de 2012.

Recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del 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 apartado tercero, 1.d), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la 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), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, 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).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, apartado 2, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece -para los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2011- que se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, esto es, por la mencionada LCSP.

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio. Esta cuestión aparece confirmada por lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del TRLCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, cuyo artículo 211.3.a) establece que 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); en este caso, el Pleno.

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 contratista y se ha emitido el informe jurídico por la Secretaría del Ayuntamiento.



No obstante, ha de advertirse de que el acuerdo de suspensión del plazo para dictar y notificar la resolución del procedimiento debe hacerse, no como contenido de la propuesta de resolución (ya que no se propone la suspensión), sino como acuerdo definitivo. No obstante, no cabe considerar tal irregularidad relevante en la medida que los interesados han conocido la voluntad de la Administración de suspender el plazo de resolución.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato para la ejecución de la obra "Polígono Industrial en xxxxx – modificado nº 1", por incumplimiento culpable del contratista.

El artículo 206.d) de la LCSP establece como causa de resolución del contrato la "demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...)". En relación con este precepto deben traerse a colación el artículo 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 artículo 196.4, 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".

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, Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1986, 20 de marzo de 1989 y 12 de marzo de 1992).

Pues bien, según se indica en el informe de la dirección de obra y consta en la documentación remitida, el plazo de ejecución de la obra principal se estableció en 11 meses, contados desde el 4 de julio de 2012, y se fijaron también plazos de ejecución parciales "necesarios para cada una de las obras elementales que se definen en el mismo (...). Dicho informe afirma que los



porcentajes de obras y mejoras ejecutados hasta la fecha –expone que las obras están paralizadas desde noviembre de 2012- hacían materialmente imposible el cumplimiento del plazo previsto en el contrato; y esta circunstancia faculta a la Administración para resolver el contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, la dirección de obra manifiesta que, en la fecha del informe complementario solicitado, el plazo de ejecución del contrato ha finalizado sin que se hayan ejecutado la totalidad de las obras, ya que éstas se encuentran en estado de abandono desde finales de noviembre de 2012. Este abandono de la obra por parte de la empresa contratista supone también el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales, pues aun cuando no está calificada como tal en el contrato, resulta evidente que la obligación esencial del contratista es la ejecución de la obra. Y tal ejecución no se estaba realizando. Por ello, este incumplimiento, que, según se infiere del expediente, es anterior a la declaración del concurso voluntario de la empresa contratista, constituiría también causa de resolución según lo previsto en el artículo 206.g) de la LCSP.

En cualquier caso, también ha concluido el plazo previsto en el contrato para la ejecución total de las obras sin que se éstas hayan realizado, por lo que cabría también la resolución del contrato por esta causa. El simple vencimiento de los plazos sin que la prestación de la contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, puesto que el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo en el que el tiempo constituye una condición esencial.

En definitiva, procede resolver el contrato.

6ª.- A diferencia de lo que ocurría con el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 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 4 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:

Procede resolver el contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq,S.A., para la ejecución de la obra “Polígono Industrial en xxxxx – modificado nº 1”.

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