



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de agosto de 2013, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.A.U.*, 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 9 de julio de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato de obra "Pavimentación Parcial de Calles", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.A.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de julio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 570/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 7 de junio de 2011 se celebró el contrato administrativo de ejecución de la obra "Pavimentación Parcial de Calles: C/xx1, C/xx2, C/xx3, C/xx4", afectada al Plan de Obras y Servicios 2010 de la Diputación Provincial de xxxx2, entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.A. En la cláusula tercera del contrato se preveía un plazo de ejecución de la obra de cuatro meses, la cual debería concluir, en cualquier caso, antes del día 10 de octubre de 2011, conforme a la cláusula séptima del pliego de cláusulas administrativas



particulares (en adelante, PCAP). El 14 de junio de 2011 se firmó el acta comprobación del replanteo.

**Segundo.-** Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 10 de octubre de 2011 se deniega la ampliación del plazo de ejecución solicitada por el contratista y se procede a la imposición de penalidades y a la concesión de un plazo para la terminación del contrato, al amparo del artículo 98 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGCLAP), que finaliza el 31 de octubre de 2011. Por Acuerdo del Pleno de 31 de enero de 2012 se ratifica el anterior de 10 de octubre, se imponen nuevas penalidades y se concede un nuevo plazo para la terminación de las obras hasta el 30 de mayo de 2012, al amparo del mismo artículo 98 del RGCLAP. Este último fue recurrido en reposición por el contratista, sin que conste en el expediente su resolución.

En este Acuerdo se indica que las unidades de obra pendientes de ejecutar por el contratista ascienden a 46.860,26 euros y con respecto a las mejoras a 45.856,95 euros; asimismo se insta al contratista para que las finalice antes del día 30 de mayo de 2012 y para que presente compromiso de ejecución de las unidades pendientes, con advertencia de que "La no contestación o la oposición a la finalización, da lugar al inicio del expediente de resolución del contrato por incumplimiento del contrato y demora en el plazo de ejecución". En relación con las mejoras por ejecutar, se le requiere la aportación de informe acerca de si va a proceder a su realización, "en caso contrario el órgano de contratación iniciará la tramitación de la incautación, y ejecución de la garantía constituida en la proporción que corresponda".

**Tercero.-** El 30 de julio de 2012 la dirección de obra informa lo siguiente:

"1º.- La fecha en que se paralizaron las obras es el día 23 de diciembre de 2011.

»2º.- La causa de paralización de las obras es la discrepancia en las unidades a ejecutar como mejoras ordenadas por la dirección facultativa al contratista adjudicatario de las mismas.



»3º.- El importe pendiente de ejecutar de mejoras es de 45.856,956 euros, incluido el IVA (18%), adjuntándose resumen de la certificación nº 2 de mejoras realizada, en la que se detalla la cantidad pendiente de ejecutar como mejoras del importe ofertado”.

**Cuarto.-** El 3 de agosto se concede trámite de audiencia al contratista y al avalista. El 30 de agosto el contratista formula alegaciones, en las que se opone a la resolución del contrato.

**Quinto.-** El 27 de noviembre la Secretaría del Ayuntamiento emite informe favorable a la resolución del contrato por dos causas: demora en el cumplimiento de los plazos de finalización de la obra e incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, ante la inejecución de parte de las unidades de obra del contrato y de las ordenadas por el director de obra en concepto de mejoras.

**Sexto.-** Por Acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 2012 se aprueba el envío del expediente al Consejo Consultivo para su dictamen.

**Séptimo.-** El 22 de febrero de 2013 se notifica al contratista el citado Acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 2012, en el que consta la suspensión del plazo máximo legal de resolución y notificación, al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**Octavo.-** Remitido el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León el Dictamen 178/2013, de 27 de marzo, concluye que procede declarar la caducidad del procedimiento.

**Noveno.-** Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 12 de abril de 2013 se declara la referida caducidad y se inicia nuevo procedimiento de resolución contractual, a la vez que se acuerda la conservación de los actos y trámites del anterior procedimiento, en los términos que especifica.

**Décimo.-** Mediante escrito de 26 de abril se concede nueva audiencia al contratista y al avalista. El contratista presenta el 20 de mayo alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato, por los motivos expresados en su escrito de 30 de agosto de 2012, que da por reproducidos.



**Decimoprimero.-** El 31 de mayo de 2013 la Secretaría del Ayuntamiento emite informe propuesta por favorable a la resolución del contrato por las causas mencionadas de demora en el cumplimiento de los plazos de finalización de la obra, e incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, ante la inejecución de parte de las unidades de obra del contrato y de las ordenadas por el director de obra en concepto de mejoras.

Se dispone igualmente la notificación al contratista de la suspensión del plazo de resolución del procedimiento al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la cual se practica el 4 de junio de 2013.

## **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, 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 RGLCAP.

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por 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 LCSP.



No obstante, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (“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, por lo que cabe acudir a su artículo 211, relativo al “Procedimiento de ejercicio”, que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 213.1 TRLCSP, para el supuesto específico de “Resolución por demora y prórroga de los contratos”. Estos trámites se han cumplimentado en el procedimiento. También se ha concedido la audiencia al avalista que prevé el artículo 109.1.b) del RGLCAP, cuando se propone, como en este caso, la incautación de la garantía.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda del TRLCSP.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de obra “Pavimentación Parcial de Calles”, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq, S.A.

El debate se centra en el análisis de la concurrencia de las causas de resolución del contrato que invoca la propuesta de resolución y que son las previstas en el artículo 206, letras d) y f) de la LCSP, esto es, “La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...)” y “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, respectivamente.

Ambas causas aparecen concatenadas en la propuesta de la Administración, puesto que del incumplimiento de los plazos, se deriva la



inejecución, según informe de la dirección de obra, del 14,968 % del proyecto de ejecución y del 41,897% de las mejoras.

En relación con la demora prevista en el artículo 206.d) LCSP debe 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 apartado 4 de este mismo artículo, 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, SSTs 20-3-1989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 912/1997, de 27 de febrero, “(...) el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial”.

Respecto a esta causa resolutoria, 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 basta 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, tal y como mantiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de diciembre de 2001, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente “una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos”.

Respecto a la segunda de las causas en la que se propone fundar la resolución, consistente según el artículo 206.f) LCSP en “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, considerado que, en este caso, ni el PCAP ni el contrato de obra califican los incumplimientos imputados al contratista de obligaciones contractuales esenciales a efectos de la resolución del contrato, conviene hacer referencia a la doctrina sentada en aplicación del artículo .

En este sentido, el Informe 12/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, considera que la no constancia en los pliegos o en el contrato del carácter esencial de las obligaciones incumplidas impide la resolución automática al amparo del artículo 206 f) LCSP: “En el expediente objeto de consulta, no figuran obligaciones de las partes calificadas con tal carácter, por lo que no es posible acudir a esta concreta causa de resolución. Hay que tener en cuenta que esta causa difiere de las previstas en la anterior regulación. En efecto, el artículo 111 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP) determinaba, como causas de resolución, en su apartado g) “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” y, su apartado h) “Aquellas otras que se establezcan expresamente en el contrato”. El TRLCAP, por un lado, dejaba un cierto margen de apreciación de las obligaciones que la Administración consideraba esenciales, en virtud de la prerrogativa de interpretar los contratos reconocida en el artículo 59.1 del mismo texto legal y, por otro, permitía resolver el contrato, por cualquier causa recogida en su clausulado, sin necesidad de que ésta hubiera sido calificada como esencial. La LCSP solventa los problemas de interpretación suscitados respecto del alcance del término “obligaciones esenciales”, exigiendo expresamente que ese carácter esencial esté previsto en los pliegos o en el contrato”. Sin perjuicio de ello, añade este informe que “Lo anterior no es obstáculo para que proceda la resolución por incumplimiento del contratista si,



como exige la jurisprudencia, el incumplimiento es grave y de naturaleza sustancial" (STS 29 mayo 2000). Si bien la resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales, calificadas como tales en los pliegos o el contrato, podría ser apreciada de forma automática, en tanto que en resoluciones por incumplimientos graves del contratista, corresponde a la Administración, motivando su decisión, identificar y calificar dichos incumplimientos". (En el mismo sentido, Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid nº 631/2011, de 16 de noviembre).

De la doctrina expuesta cabe extraer, por tanto, que en el caso planteado, la falta de atribución por los pliegos y el contrato de carácter esencial al cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales impide la resolución automática al amparo del artículo 206. f) LCSP, lo cual no obsta para que, en su caso, proceda la resolución si la Administración justifica la gravedad y el carácter sustancial del incumplimiento alegado. Como ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (así por ejemplo, SSTS, Sala 3ª, de 6 de abril de 1987 y 14 de noviembre de 2000), ello exige ponderar "las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, valorando, conforme a la buena fe y la equidad, el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del contratista".

Se aprecia así, que por referencia a ambas causas resolutorias, tanto en el supuesto de la letra d) como en la prevista en la letra f), del artículo 206 LCSP el incumplimiento deberá poseer entidad suficiente para poder generar el efecto resolutorio, lo que hace necesario analizar las circunstancias en que se ha desenvuelto la ejecución del presente contrato.

De acuerdo con el artículo 213.1 LCSP "Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste dieren al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia".

En el caso examinado, el contratista presenta el 20 de septiembre de 2011 escrito en el que manifiesta su disconformidad con las mejoras ordenadas por la dirección de obra, y solicita ampliación de plazo de 20 días y la





modificación del contrato. Desvirtúa tal alegación la dirección de obra en informe de 5 de octubre siguiente que indica que "Las mejoras determinadas por el Director de Obra que suscribe por importe de 109.450,10 € (incluido IVA) según adjudicación de contrato no suponen una modificación de proyecto de acuerdo con lo estipulado en el artículo 217 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, debido a que las unidades de obra contempladas se refieren a unidades de obra a ejecutar para dar cumplimiento al importe económico ofertado por el contratista como mejoras. Haciéndose constar que las unidades de obra a ejecutar para cumplir el importe económico ofertado por el contratista como mejoras no suponen una alteración del precio de contrato, que se mantiene en su presupuesto de adjudicación de 313.050 euros, incluido el IVA". En consideración a ello fue desestimada la solicitud de ampliación de plazo formulada por el contratista por Acuerdo del Pleno de 10 de octubre de 2011 en el que, no obstante, y al amparo del artículo 98 RGCLAP se concede al contratista un plazo para la terminación del contrato, que finaliza el 31 de octubre de 2011, y a la imposición de penalidades.

El 19 de octubre de 2011 el contratista comunica al Ayuntamiento la paralización de las obras hasta que por aquél no se le aclaren determinadas cuestiones relativas a la existencia de autorización de los propietarios de fincas privadas que se ven afectadas por las obras y a la reposición de muro de mampostería. Nuevamente el Ayuntamiento en escrito de 21 de octubre de 2011 le informa "Que la alegación presentada no tiene fundamento alguno, ya que consta en el Libro de Ordenes, el día 28 de septiembre de 2011 el replanteo concreto de la zona que dicen, por lo que el trabajo puede ser realizado y no es admisible la paralización de la obra que declara.

»En relación a las autorizaciones de las parcelas afectadas, la redacción del proyecto de obra y su aprobación han cumplido los requisitos dispuestos en la LCSP, por lo que no debe producirse ningún problema en cuanto a los particulares afectados, y en caso contrario, si se produce, caso que no ha ocurrido todavía, el Ayuntamiento será el responsable del mismo (...).

»Por todo ello ejecute la obra que debe cumplir, y le recuerdo, como así se notificó, que por cada día de retraso se impondrán las sanciones al efecto".



Estas cuestiones se reiteran en escrito presentado el 11 de noviembre, que es informado por la dirección de obra el 16 de noviembre de 2011. El 19 de diciembre esta última informa que, si bien se ha ordenado la paralización parcial de vertido de solera de una parte del aparcamiento, ello no impide continuar con los diferentes trabajos pendientes y sin acabar para la finalización del proyecto de ejecución de las calles.

En escrito presentado el 3 de enero la contratista da por finalizadas las obras y solicita su recepción, pues, pese a estar pendiente de ejecución la reposición del muro de mampostería, no se han aprobado los precios contradictorios necesarios para iniciarla.

A la vista de ello, el 17 de enero de 2012 la Dirección de obra emite informe en el que señala:

“1º Respecto al plazo de ejecución de las obras

»La obra comenzó el día 14 de junio de 2011 y debe estar terminada el 10 de octubre de 2011 (Acta de Replanteo).

»A fecha de emisión del presente informe la obra no se ha finalizado, faltando por ejecutar unidades de obra contempladas en el Proyecto por importe de 46.860,26 € que representan el 14,968 % del presupuesto de adjudicación (313.050,00 €), según certificación de obra nº 3 que se acompaña.

»A fecha de emisión del presente informe el importe de las mejoras ofertadas no se han finalizado, faltando por ejecutar un importe de 45.856,95 € que representan el 41,897 % de las mejoras ofertadas (109.450,10 €), según relación valorada de mejoras nº 2 que se acompaña.

»El desfase temporal desde la fecha de terminación a la de emisión del presente informe es de 3 meses y siete días.

»El plazo de ejecución de las obras se ha incumplido por parte de la empresa adjudicataria de las obras, habiéndose terminado el mismo.



»Según se manifestó en el informe de fecha 16 de noviembre de 2011 no proceden las ampliaciones de plazo de ejecución de las obras solicitadas por la empresa adjudicataria de las obras debido a que no se van a producir variaciones en el precio primitivo del contrato (313.050,00 €), según especifica la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público y por el Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

»Las mejoras ofertadas (109.450,10€) se deben ejecutar en el plazo del contrato.

2º.- Respecto a las mejoras ofertadas.

»La empresa adjudicataria de las obras ofertó unas mejoras por importe total de 109.450,10 € (incluido IVA) que según contrato las determina el director de obra.

»Inicialmente se facilita a la empresa qqqqq, S. A. una parte de las mejoras a realizar (punto 2º de los antecedentes) que se realizan en la Calle Trasera Conde Jordana y que la empresa ha realizado sin poner ningún impedimento a los precios ni a la obra en sí misma.

»Con posterioridad se facilita a la empresa qqqqq, S.A. documento de mejoras a realizar según propuesta realizada (punto 4º antecedentes) y documento corregido (punto 5º antecedentes) que se ha negado a realizar aduciendo que las obras contempladas se encontraban fuera del objeto del contrato de obra (punto 6º antecedentes).

»Con fecha 28 de septiembre de 2011 se replantean las aceras y aparcamientos de la Calle xx1, solicitado el marcaje de la actuación en la reposición de los muros de vallado mediante escrito de 18 de octubre de 2011 (punto 7º antecedentes) se realizó con fecha 20 de octubre de 2011 reflejándose en el Libro de Ordenes y Asistencias página nº 14 y 15. La ejecución de la partida contemplada en el proyecto de 30 m<sup>2</sup> no ha sido ejecutada y la misma partida de reposición de los muros de vallado a ejecutar con la oferta de mejoras que se ha replanteado y definido en el Libro de Ordenes y Asistencias página nº 14 y 15 tampoco se ha ejecutado, cuando dicha partida sí que está contemplada en el objeto del proyecto, aduciendo una



serie de consideraciones que justifican su negativa a la ejecución y cuyo único fin es negarse a ejecutar la mencionada partida ordenada para dar cumplimiento parcial a las mejoras ofertadas.

»Con fecha 27 de octubre de 2011 se facilita a la empresa qqqqq, S. A. documento de mejoras (punto 10º antecedentes) para la ejecución de canalización de alumbrado público que la propia empresa ha deteriorado durante la excavación y que debía reponer y canalización de telefonía que se proponía realizar aprovechando la ejecución de la canalización de alumbrado público, ambas por la acera. Según escrito de la empresa qqqqq, S.A. de fecha 10 de noviembre de 2011 (punto 12º antecedentes) rechaza las mismas debido a que los precios son del proyecto de 2008 y tienen que ser de 2011. Ante tal circunstancia se opta por no realizar las unidades de obra y que reponga la canalización de alumbrado público que ha deteriorado a su costa, Libro de órdenes y Asistencias página nº 20. Se vuelve a negar a ejecutar las mejoras que propone el Director de Obra.

»Mediante sendos informes de la dirección facultativa de 30 de julio de 2011 se da cuenta de nuevo de la paralización de la obra desde el 23 de diciembre de 2011 y del importe de aquélla y el de las mejoras pendientes de ejecutar”.

Los distintos informes de la dirección de obra en los que se basa la propuesta de resolución vienen a desvirtuar, a juicio de este Consejo, los motivos de oposición que, al entender del contratista, impiden la completa ejecución de las obras y de las mejoras determinadas por la dirección facultativa en el marco de la oferta realizada por el contratista, pues aquélla considera que las mejoras corresponden a unidades de obra fijadas en proyecto, pues la única que no constaba es la canalización de telefonía, que se propuso realizar simultáneamente a la canalización de alumbrado público que tenía que restituir, al haber sido deteriorado por la empresa debido a las labores de excavación, pero que no llegó a ejecutarse. En cuanto a la reclamación de precios contradictorios, resulta igualmente de los informes del director de obra la improcedencia de su determinación al ordenarse unidades de obra cuyo importe se encuentra en el proyecto.

Tal incumplimiento, a la vista de los reiterados requerimientos efectuados por el Ayuntamiento en orden a la necesidad de continuar la



ejecución del contrato, en los que penaliza su negativa, con determinación de sucesivos plazos de conclusión de la obra que resultaron igualmente desatendidos, permite atribuir a aquél la nota de gravedad necesaria para que opere el efecto resolutorio por incumplimiento culpable del contratista.

En definitiva, puede apreciarse que el incumplimiento de la empresa contratista es de tal entidad que motiva la resolución del contrato, al amparo del artículo 206.d) y f) de la LCSP.

**4ª.-** El incumplimiento culpable del contratista provoca como efectos de la resolución la incautación de la garantía constituida, en los términos previstos en el artículo 88.c) de la LCSP, y la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 208.3 de la LCSP.

Este artículo 208.3 de la LCSP ha de ponerse en relación con el 113 del RGLCAP, que 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 la jurisprudencia del 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”.

Cabe citar finalmente, en atención a las circunstancias que concurren en la financiación del presente contrato, el Dictamen del Consejo de Estado 1.450/2003, de 26 de junio, según el cual “Para la concreta determinación de los daños y perjuicios, sin embargo, deberá incoarse un expediente



contradictorio con audiencia al contratista a fin de que se individualicen los daños sufridos por el Ayuntamiento con cuantificación de los correspondientes perjuicios, incluyendo como partidas computables las subvenciones que la Entidad Local Menor haya podido perder como consecuencia de los retrasos imputables al contratista en la ejecución de las obras”.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver, por incumplimiento del contratista, el contrato de obra “Pavimentación Parcial de Calles”, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq, S.A.

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