



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de noviembre de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre la Universidad de xxxx1 y qqqq2, 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 7 de noviembre de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de ejecución de las obras "para la construcción de un Centro de Investigación en hhhhh"*, suscrito entre la Universidad de xxxx1 y qqqq2, S.A.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 803/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 24 de febrero de 2012 tiene lugar la formalización del contrato de ejecución de las obras de "construcción de un Centro de Investigación en hhhhh para la Universidad de xxxx1", suscrito con la UTE qqqq1 (qqqq2, S.L., y qqqq3, S.A.).



El precio del contrato es de 2.844.079,65 euros y el plazo de ejecución de las obras de 11 meses, a partir del día siguiente al acta de comprobación del replanteo. Se constituye garantía definitiva por importe de 120.512 euros.

A petición de la UTE, se tramita un expediente de cesión de contrato a favor de la empresa qqqq2, S.A.

El 16 de julio se formaliza la cesión del contrato a favor de la citada empresa.

El 23 de julio se firma el acta de comprobación del replanteo.

Segundo.- El 17 de julio de 2012 la empresa designa como jefe de obra a Dña. xxxx2. Comunicada la circunstancia de que no cumple con los requisitos exigidos en el pliego y con la oferta presentada, designa el 18 de julio como jefe de obra a D. xxxx3.

Tercero.- Consta en el expediente, entre otras actuaciones, las siguientes:

- Escrito de 21 de marzo de 2013, por el que se solicita la ampliación de plazo de ejecución de la obra en 65 días naturales, por la existencia de inclemencias meteorológicas adversas durante el transcurso de la obra, la paralización de los trabajos de movimientos de tierras en el animalario, la no aparición de cimentaciones del edificio I+D+I donde debería apoyar el cuerpo de acceso, lo que obliga a un reestudio de la solución, y la confirmación de fecha 28 de febrero por parte de la Dirección Facultativa de que la solución de ejecución de los muros con prelosa de fachada ha originario un retraso en la ejecución del forjado del techo de planta.

- Informe de 2 de abril de la Dirección Facultativa remitido al arquitecto de la Universidad de xxxx1 en relación con la solicitud de prórroga.

- Informe de 11 de abril del arquitecto-director de la Oficina Técnica que, en relación a las causas alegadas en la solicitud de prórroga, señala la necesidad de solicitar a la empresa un nuevo programa de trabajo que contemple la ampliación del plazo contractual en 17 días laborables.

- Concesión de prórroga el 15 de abril por un plazo de 17 días hábiles, desde el siguiente a la finalización del plazo de ejecución previsto (23



de junio de 2013), por lo que el plazo fijado para la finalización de la obra el 16 de julio de 2013.

- Recurso de reposición presentado contra la Resolución Rectoral de prórroga, que se desestima el 12 de julio.

- Escrito presentado el 15 de julio por el que se solicita nueva prórroga del plazo de ejecución de la obra, con base en la dificultad de los proveedores para efectuar en plazo los suministros para la obra, debido a la crisis, por retrasos en la planificación de la instalación de electricidad, por paralización de trabajos en el laboratorio 10 y animalario, por cambios en la climatización y ventilación y por indefiniciones en varias partidas.

- Informe de 22 de julio de los directores de obra sobre la ampliación de plazo en el que indican, entre otros aspectos, que "desde el primer momento, la Empresa constructora ha paralizado o ralentizado los trabajos de construcción de forma premeditada"; "se han ralentizado los trabajos, incumpliendo de forma sistemática los plazos previstos en el Plan de Obra, confeccionado por qqqq2 y aprobado finalmente el 18 de octubre de 2012, como se puede comprobar en los informes mensuales redactados por los Directores de Obra. Así mismo, se ha hecho caso omiso en numerosas ocasiones de las indicaciones escritas en el Libro de Órdenes, algunas de ellas de forma reiterada". También señalan que "Otro aspecto a destacar, y que ha podido influir de forma negativa en la organización de la obra, es que el Jefe de Obra designado por la Empresa, y que se valoró por parte de la Universidad a la hora de adjudicar la obra a qqqq2, D. xxxx2, no ha acudido a la obra en ninguna ocasión, asumiendo su papel D^a xxxx3". Añaden que "los medios empleados por la Contratista para llevar a cabo las tareas encomendadas son muy inferiores a los requeridos para terminar la obra en los plazos previstos", que la situación de crisis económica ya existía en el momento de la licitación y que los retrasos en los pedidos de material responden a una incorrecta planificación de la obra por parte del contratista. Concluyen que "no podemos justificar, con los datos que poseemos, una ampliación del plazo basada en causas ajenas al contratista".

- Informe de 23 de julio del arquitecto-director de la Oficina Técnica en el mismo sentido.



- Escrito de 25 de julio en el que el órgano de contratación deniega la solicitud de ampliación del plazo de ejecución de las obras.

Cuarto.- El 1 de agosto se levanta acta de recepción negativa, en la que se indica que las obras no están finalizadas y no se encuentran en estado de ser recibidas, según consta en el documento adjunto al Acta, y se concede al contratista un plazo, que finaliza el 19 de agosto, para llevar a cabo la ejecución de los defectos observados en los trabajos.

Quinto.- El 20 de agosto se levanta nueva acta de recepción negativa de las obras, al comprobar que no están finalizadas y que, por tanto, no pueden ser recibidas.

Sexto.- El 17 de septiembre se acuerda el iniciar el procedimiento de resolución del contrato de referencia.

Consta la concesión de trámite de audiencia a la adjudicataria del contrato y a la avalista.

El 30 de septiembre la empresa qqqq2, S.A. presenta un escrito por el que se opone a la resolución del contrato.

Séptimo.- El 24 de septiembre la Asesoría Jurídica de la Universidad de xxxx1 informa favorablemente el inicio del procedimiento de resolución del contrato.

Octavo.- El 14 de octubre se formula propuesta de resolución del contrato fundada en la concurrencia de las causas del artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, apartados d) (demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista) y f) (el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, por cuanto nunca se adscribió como jefe de obra al técnico designado en la oferta).

En la propuesta de resolución también se acuerda incautar la garantía definitiva por importe de 120.512 euros, para responder de la indemnización por daños y perjuicios que se determinen, y exigir a la contratista la indemnización de daños y perjuicios que se concrete en expediente contradictorio que se incoe en pieza separada al efecto.



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 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 al contrato, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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 1, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece, que los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.

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.

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, establece 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", por lo que se concluye que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución del mismo.

De conformidad con el citado artículo, el procedimiento para la resolución de los contratos es el siguiente:

"1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización (...) 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."



La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso al Rector de la Universidad de xxx1, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 de La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en los artículos 224 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) y 109 del RGLCAP.

3ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, la propuesta de resolución del contrato se fundamenta en un incumplimiento contractual imputable al contratista conforme a las letras d) y f) del artículo 206 de la LCSP.

Para ello debe partirse de lo dispuesto en la LCSP, que recoge las causas de resolución del contrato en el artículo 206.

La letra d) establece como causa resolutoria “La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”, a lo que ha de añadirse que el artículo 218.2 dispone que “Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato”.

Respecto a esta causa resolutoria del artículo 206.d), 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 debe traducirse en una valoración de incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

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, en la Sentencia de 26 de marzo de 1987 del Tribunal Supremo, se mantiene que 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”.

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 20 de marzo de 1989, 14 de julio de 1986 y 12 de marzo de 1992).

Las alegaciones presentadas para justificar la falta de ejecución de las obras no desvirtúan la causa de resolución analizada.

Por consiguiente, constatado un incumplimiento de esta trascendencia, resulta justificada la resolución del contrato. En efecto, la obra no ha sido finalizada, pese a haber concluido el plazo establecido en el contrato y en la prórroga concedida. Tal y como indican las actas de recepción fallida, las obras no están finalizadas y no se han subsanado los defectos observados, circuns-



tancias que dotan de entidad suficiente al incumplimiento como causa de resolución.

Transcurrido el término previsto en el contrato para su realización, el contrato estaría incurso en la invocada causa de resolución puesto que, 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".

Con la adjudicación y posterior formalización del contrato se adquiere la obligación de ejecutarlo en plazo y conforme a las cláusulas convenidas, 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".

Ha de recordarse que con la adjudicación del contrato el contratista adquiere la obligación de ejecutar las obras "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" (artículo 213 de la LCSP). Además, el artículo 199 de la LCSP establece que "La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 214 (...)", precepto este último que otorga al contratista el derecho a una indemnización en los casos de fuerza mayor, siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista.

El incumplimiento del plazo final de ejecución del contrato (una vez finalizado el plazo de ejecución, concedida la prórroga y sin que frente al acta de recepción fallida de las obras en el que se vuelve a conceder un plazo para la terminación y subsanación de las deficiencias advertidas) constituye un



verdadero incumplimiento de las obligaciones contractuales, por ello ha de considerarse que concurre la causa de resolución del contrato alegada por la Administración contratante.

Respecto al incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, la Administración pone de manifiesto que no se ha adscrito un jefe de obra en los términos señalados en la oferta.

En este sentido, conviene señalar que el artículo 53 de la LCSP dispone:

“1.En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

»2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206, letra f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.

El Informe 12/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad 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”.

Aunque bien pudieran haberlo hecho, ni el pliego de cláusulas administrativas particulares ni el contrato califican expresamente como obligación contractual esencial, a los efectos del artículo 206.f) de la LCSP, la no adscripción como jefe de obra al arquitecto técnico designado por la contratista en su oferta, sin perjuicio del incumplimiento contractual sustancial que comporta. En este sentido, sobre este incumplimiento contractual, el informe emitido por la Dirección de Obra el 22 de julio de 2012 indica que “Otro aspecto a destacar, y que ha podido influir de forma negativa en la organización de la obra, es que el Jefe de Obra designado por la Empresa, y que se valoró por parte de la Universidad a la hora de adjudicar la obra a qqqq2, D. xxxx3, no ha acudido a la obra en ninguna ocasión, asumiendo su papel D^a xxxx2”.

No obstante, no parece procedente acordar la resolución del contrato al amparo de tal circunstancia, cuando la resolución contractual puede fundamentarse claramente en otra causa, conforme a lo señalado en el cuerpo del dictamen.

4ª.- Por lo que se refiere a la liquidación, las cantidades deberán determinarse en un procedimiento instruido al efecto. De ordinario, la deter-



minación del importe de la indemnización a abonar por tal concepto se difiere a un momento posterior y se fija mediante un expediente *ad hoc*. Su motivo es determinar con la mayor exactitud el importe de los referidos daños, incluyendo todos los producidos hasta el instante mismo de la resolución del contrato. En consecuencia, tal y como señala la propuesta, el importe de la indemnización de daños y perjuicios a abonar por el contratista a la Administración Pública se fijará en expediente contradictorio tramitado al efecto.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de ejecución de las obras "para la construcción de un Centro de Investigación en hhhh", suscrito entre la Universidad de xxxx1 y qqqq, S.A.

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