



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de octubre de 2014, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Instituto de la Juventud de Castilla y León y qqqq, 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 11 de septiembre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato de obras de construcción del Hangar de Arte Joven en xxxx, suscrito entre el Instituto de la Juventud de Castilla y León y la empresa qqqq, S.A.U.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de septiembre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 458/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 12 de mayo de 2009 se formaliza el contrato de obras para la construcción del Hangar de Arte Joven", situado en el camino de cc1 de xxxx, entre el Instituto de la Juventud de Castilla y León y qqqq, S.A.U. El plazo de ejecución del contrato es de 13 meses desde el acta de comprobación del replanteo.



El acta de comprobación del replanteo se firmó el 12 de junio de 2009.

En octubre de 2009 se inició la tramitación de un proyecto modificado de la obra, que se suspende el 23 de junio de 2010 tras el rechazo de la empresa a la propuesta técnica realizada. Durante dicha tramitación se denegó la paralización de las obras por tal causa (Resolución de 31 de mayo de 2010).

Por Resolución del Instituto de la Juventud de Castilla y León de 28 de mayo de 2010 se concedió una ampliación del plazo de ejecución de la obra, hasta el 13 de septiembre de 2010. La solicitud de ampliación se justificaba exclusivamente en causas de inclemencia meteorológica entre noviembre de 2009 y febrero de 2010.

**Segundo.-** El 15 de octubre de 2010 la dirección facultativa de la obra emite un informe en el que señala que las obras no están finalizadas y que se encuentran abandonadas. Al informe se adjunta la medición y certificación-liquidación de las obras ejecutadas.

El 22 de octubre de 2010 el Presidente del Instituto de la Juventud de Castilla y León acuerda iniciar el procedimiento de resolución del contrato, por causa imputable al contratista, al haber incurrido en demora en el cumplimiento de los plazos.

La empresa se opone a la resolución del contrato y a la liquidación económica propuesta.

Por Resolución de 21 de junio de 2011, del Presidente del Instituto de la Juventud de Castilla y León, se declara la caducidad del procedimiento de resolución contractual.

**Tercero.-** Por Auto de 27 de octubre de 2010, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de xxx1, se declara en concurso voluntario a la empresa qqqq, S.A.U.

**Cuarto.-** El 10 de diciembre de 2013 los administradores concursales de la empresa comunican al Instituto de la Juventud de Castilla y León que tres meses antes de ser declarada en concurso la empresa había solicitado la



resolución del contrato por mutuo acuerdo sin que la Administración haya dado respuesta alguna; y que la empresa está en fase de liquidación.

**Quinto.-** El 3 de marzo de 2014 el Servicio de Instalaciones Juveniles del Instituto de la Juventud emite un informe sobre la procedencia de iniciar un nuevo procedimiento de resolución del contrato por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, así como la obligación de resolver el contrato por haberse acordado la apertura de la fase de liquidación del procedimiento concursal que afecta a la empresa adjudicataria.

**Sexto.-** Por Resolución de 24 de marzo de 2014, de la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades, se inicia el procedimiento de resolución del contrato "por causa imputable al contratista [en este caso, la apertura de la fase de liquidación del concurso de la adjudicataria], con la obligada consecuencia de no devolución de la garantía definitiva para el mantenimiento de los efectos económicos que pudieran derivarse de la liquidación de este contrato".

**Séptimo.-** Concedida audiencia a la contratista y a la entidad avalista, el 15 de abril los administradores concursales de la contratista presentan alegaciones en las que formulan oposición a la resolución del contrato. En dicho escrito manifiestan:

- Que "la demora que pudieron experimentar las obras obedece en exclusiva a la proposición de un modificado que no llegó a término, lo que supuso que la ejecución de las obras sufriera cambios, tanto técnicos como de plazo, que conlleva la imposibilidad de que su conclusión haya tenido lugar en el plazo convenido y, por ende, la ausencia de demora por causas imputables al contratista".

- Que el 12 de julio de 2010 la empresa solicitó la resolución por mutuo acuerdo del contrato, reiterada el 21 de julio de 2011 tras la declaración de caducidad del anterior procedimiento de resolución del contrato, sin que se haya dado respuesta a dichas solicitudes.

- Que la resolución del contrato no puede ampararse en la apertura de la fase de liquidación del concurso, ya que ha sido la propia Administración la que ha demorado en el tiempo la resolución del contrato, al



no haber dado respuesta a la solicitud de resolución por mutuo acuerdo - solicitud reiterada en numerosas ocasiones-, haber iniciado y caducado un procedimiento de resolución por demora en el cumplimiento de plazo. Por ello, no puede ahora iniciarse un procedimiento resolutorio amparado en la apertura de la fase de liquidación del concurso (causa distinta de la anteriormente invocada), ya que tal apertura deviene del extenso lapso de tiempo transcurrido y la empresa "no puede padecer (...) los efectos de las dilaciones indebidas de la Administración, máxime cuando el impulso al expediente de resolución ha sido promovido de forma continua a instancia de [la propia empresa]".

Finalmente, reitera la solicitud de resolución por mutuo acuerdo.

**Octavo.-** El 7 de mayo el Servicio de Instalaciones Juveniles emite un informe (firmado por ausencia por el Jefe de Servicio de Promoción Cultural e Iniciativas Juveniles) sobre las alegaciones presentadas:

- En cuanto a la primera alegación, se expone que el informe de la dirección facultativa señaló que el incumplimiento del plazo total de ejecución del contrato es debido a causas imputables únicamente al contratista y se produjo prácticamente desde el inicio de la obra; que la redacción de un proyecto modificado no ha impedido que se continuaran los trabajos en la obra (de hecho, por Resolución de 31 de mayo de 2010, del Instituto de la Juventud de Castilla y León, se denegó la paralización de la obra solicitada); que, al rechazar la contratista la tramitación del proyecto modificado, se suspendió su tramitación, por lo que las obras debían continuar conforme al proyecto inicial, sin que procediera la ampliación del plazo de ejecución.

- En cuanto a la segunda alegación, se indica que la solicitud de resolución por mutuo acuerdo presentada el 13 de julio de 2010 no suspende ni paraliza la ejecución de las obras; además, a la vista de las causas de retraso recogidas en el informe de la dirección facultativa, la solicitud parecía responder más a la imposibilidad de finalizar la obra en plazo que a un mutuo acuerdo.

- En cuanto a la alegación tercera, se afirma que concurre como causa de resolución la apertura de la fase de liquidación del concurso, y que "se detecta otra causa de resolución conforme a la [Ley], que es la falta de ejecución de las obras en el plazo previsto contractualmente, (...), que implica



igualmente la resolución del contrato de obras y que es la causa de resolución que ampara el procedimiento de resolución actual”.

- En cuanto a la alegación cuarta, considera que no procede la resolución por mutuo acuerdo, al concurrir otras causas de resolución.

**Noveno.-** El 8 de mayo se formula propuesta de orden de resolución del contrato por causa imputable al contratista, al haberse acordado la apertura de la fase de liquidación del concurso de dicha empresa.

**Décimo.-** El 22 de mayo la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades emite un informe sobre la propuesta citada y considera que no cabe invocar la apertura de la fase de liquidación del concurso como causa principal de la resolución proyectada, ya que, por un lado, existe otra causa anterior, cual es el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, y por otro, la apertura de fase de liquidación del concurso es una causa sobrevenida a consecuencia de la indebida dilación de la Administración en iniciar un nuevo procedimiento resolutorio. Por ello, concluye que debe atenderse a la demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución como causa para proceder a la resolución del contrato.

**Decimoprimer.-** El 27 de mayo se formula nueva propuesta de orden de resolución del contrato por causa imputable al contratista, por demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución, con incautación de la garantía definitiva.

**Decimosegundo.-** Concedida audiencia a la contratista y a la entidad avalista, aquélla presenta un escrito en el que alega que la causa por la que se inició el procedimiento de resolución fue la apertura de la fase de liquidación del concurso y que la demora en la ejecución de las obras no es imputable a la empresa, sino que se debió a la tramitación de un modificado que no llegó a concluir por causas ajenas a la empresa. Por lo que no concurre la causa de resolución invocada. Finalmente, añade que la declaración de concurso se ha calificado como fortuita por lo que procedería la resolución del contrato, con medición y liquidación y sin incautación de la garantía.

**Decimotercero.-** El 11 de julio el Servicio de Instalaciones Juveniles emite un informe (firmado por ausencia por el Jefe de Servicio de Promoción Cultural e Iniciativas Juveniles) sobre las alegaciones presentadas:



- Sobre la primera alegación, señala que la causa que motiva el inicio del procedimiento es el incumplimiento imputable al contratista de los plazos de ejecución del contrato, por ser ésta la causa primera en el tiempo.

- En relación con la segunda alegación, reitera que la tramitación de un proyecto modificado no justifica la demora en el plazo de ejecución, que los retrasos ya se habían producido antes de la tramitación del modificado y que la paralización de las obras fue expresamente denegada el 31 de mayo de 2010.

- En cuanto a la tercera alegación, al concurrir una demora culpable en el cumplimiento de los plazos, debe incautarse la garantía definitiva para resarcir los daños y perjuicios causados; ello con independencia de la calificación de la declaración de concurso.

**Decimocuarto.-** El 24 de julio se formula nueva propuesta de orden de resolución del contrato, por demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución por parte del contratista, con incautación de la garantía definitiva.

**Decimoquinto.-** El 5 de agosto la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades informa favorablemente la propuesta de orden citada.

**Decimosexto.-** El 20 de agosto de 2014 se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución del procedimiento.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para su 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.i),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.e) del Acuerdo de 6 de



marzo de 2014, 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 al contrato, atendiendo a la fecha de su celebración (12 de mayo de 2009), viene determinada fundamentalmente por el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (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 (RGLCAP).

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 (TRLCSP), establece que los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, en este caso, por la 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. Así resulta de 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 210 del TRLCSP y 109 del RGLCAP.

En el momento de la adjudicación y formalización del contrato el órgano de contratación era el Presidente del Instituto de la Juventud de Castilla y León,



de acuerdo con el artículo 5.2.d) de la Ley 3/2006, de 25 de mayo, de Creación del Instituto de la Juventud de Castilla y León. No obstante, el artículo 24 de la Ley 11/2013, de 23 de diciembre, de Medidas Tributarias y de Reestructuración del Sector Público Autonómico, extingue el Instituto de la Juventud de Castilla y León y determina que sus fines, objetivos, funciones y compromisos se asumen por los servicios de la Administración General de la Comunidad, a través de la consejería competente en materia de juventud, en este caso la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

A la vista de ello, la competencia la acordar la resolución del presente contrato corresponde a la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades, en cuanto órgano de contratación de la Consejería, de acuerdo con el artículo 78 de la ley 3/2001, de 3 de julio, de Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**4ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de obras de construcción del Hangar de Arte Joven en xxxx, suscrito entre el Instituto de la Juventud de Castilla y León y qqqq, S.A.U., que se opone a tal actuación.

La Administración fundamenta la propuesta de resolución del contrato en la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, al amparo del artículo 206.e) de la LCSP, si bien en la Orden de inicio del procedimiento se consignó como única causa de resolución la declaración de concurso (artículo 206.b); se indicó la obligación de resolver el contrato al haberse acordado la apertura de la fase de liquidación –preceptos aplicables *ratione temporis* al contrato-.

Como cuestión de carácter procedimental, ha de indicarse que aunque el procedimiento se inició por una causa de resolución distinta a la que finalmente sirve de fundamento para la resolución del contrato (lo que podría haber ocasionado indefensión a la contratista), lo cierto es que tal modificación deviene de la acertada observación realizada por la Asesoría Jurídica de la Consejería, y ello conllevó que la Administración formulara una nueva propuesta de orden fundando la resolución en la demora en el cumplimiento de los plazos imputable al contratista, y no en la apertura de la fase de liquidación del concurso. Dado que tal modificación y la invocación de la nueva causa se han puesto en conocimiento de la contratista en un nuevo trámite de audiencia,





ha de concluirse que el procedimiento se ha tramitado correctamente sin omisiones procedimentales que hayan podido ocasionar indefensión alguna a la interesada.

Expuesto lo anterior, este Consejo Consultivo ha declarado en numerosas ocasiones, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, que, en los casos, como el analizado, en los que concurren varias causas de resolución de un contrato con efectos extintivos distintos, debe aplicarse el criterio de prioridad cronológica, es decir, ha de atenderse para acordar la resolución a la causa que haya aparecido antes en el tiempo.

Los informes de la dirección facultativa de la obra y del Servicio de Instalaciones Juveniles constatan la demora en la ejecución de las obras casi desde el inicio los trabajos, así como retrasos debidos a la mala ejecución de los trabajos, y afirman que desde junio de 2010 la obra está paralizada, sin que ésta se haya concluido en el plazo previsto tras la ampliación concedida (13 de septiembre de 2010). Por otra parte, qqqq, S.A.U. fue declarada en concurso voluntario el 27 de octubre de 2010, es decir, después de la paralización definitiva de las obras.

Es, por tanto, la primera de las causas citadas, el incumplimiento del plazo del contrato, la que debe tenerse en cuenta en primer lugar para acordar la resolución del contrato; y solo en el caso de que no procediera la resolución por dicha causa, se atendería a la segunda (declaración de concurso y apertura de la fase de liquidación del concurso).

En relación con esta causa, se advierte que en la fecha de inicio del procedimiento de resolución no existe una simple demora en el cumplimiento de los plazos (constatada en la documentación obrante en el expediente) sino ya un incumplimiento total del plazo, puesto que la obra está inconclusa pese a que debió finalizar el 13 de septiembre de 2010, sin que desde junio de 2010 se haya realizado trabajo alguno.

Por ello, transcurrido ampliamente el término previsto en el contrato para su realización sin haberse ejecutado, el contrato estaría incurso en esa causa de resolución. 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 de resolución, existe una reiterada doctrina jurisprudencial 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. 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” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2001).

Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, el incumplimiento del contratista puede calificarse como culpable al concurrir pasividad culposa o negligente de la empresa. El director facultativo de la obra afirma que la empresa contratista no efectuó ningún trabajo en la obra desde el junio de 2010, pese a que el 31 de mayo de 2010 se denegó la paralización parcial de la obra solicitada por la empresa.

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.e) de la LCSP.

Por otra parte, alega la empresa que en julio de 2010 ya solicitó la resolución del contrato por mutuo acuerdo. Tal alegación no puede ser acogida ya que los informes obrantes en el expediente ponen de manifiesto que con anterioridad a dicha fecha existían demoras e incumplimientos de la contratista que impedían por imperativo de la ley la resolución por mutuo acuerdo.

**5ª.-** El incumplimiento culpable del contratista provoca, como efectos de la resolución, la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, resarcimiento que deberá hacerse efectivo en primer lugar sobre la garantía



definitiva que se hubiera constituido. Todo ello sin perjuicio de la liquidación de la obra ejecutada que proceda.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver el contrato de obras de construcción del Hangar de Arte Joven en xxxx, suscrito entre el Instituto de la Juventud de Castilla y León y la empresa qqqq, S.A.U.

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