

DICTAMEN Nº 120/2013 de 21 de marzo de 2013

Contratos Administrativos.

Expediente relativo a la resolución del contrato de obra de “Construcción del Centro de Salud Plasencia IV”, adjudicado a la UTE Centro de Salud Plasencia IV.

Ha sido Ponente la Consejera, Doña Rosario Macías Martín, asistida por el Letrado, Don José Manuel Rodríguez Muñoz, acordándose el Dictamen por unanimidad, y resultando los siguientes,

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de 30 de enero de 2013 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de Dictamen remitido por la Presidencia de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo, y 14.c de la Ley 1/2002, de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en virtud de los cuáles este Consejo emitirá Dictamen en cuantos asuntos someta a su consulta el Presidente de la Comunidad Autónoma, a iniciativa propia o a solicitud del Consejo de Gobierno o de cualquiera de sus miembros.

Se cursa solicitud de Dictamen a iniciativa del Excmo. Consejero de Salud y Política Social de la Junta de Extremadura, en relación con el expediente de resolución del contrato de obras referido en el encabezamiento.

No se requiere la evacuación de la consulta por el procedimiento de urgencia.

SEGUNDO.- El expediente remitido a este Consejo Consultivo incluye los documentos y actuaciones que, seguidamente, se relacionan:

1.- En fecha 17 de noviembre de 2010, el Secretario General del Servicio Extremeño de Salud y un representante de la empresa UTE Centro de Salud de Plasencia IV, formada por al entidades **X S.A** y **X S.A**, suscribieron un contrato administrativo de obras cuyo objeto era la construcción del Centro de Salud Plasencia IV. El precio del contrato se cuantificaba en 3.365.321,95 € (IVA incluido) (cláusula cuarta), fijándose el plazo de ejecución de las obras en 30 meses (cláusula sexta).

Se acompaña al documento contractual, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para contratos de obras rector de la contratación, el cual esboza en su cláusula 2 el régimen jurídico del contrato, concretado en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP); el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la misma; y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En la cláusula 6, apartado 1, dispone que *“El plazo de ejecución del contrato será el fijado en el apartado F del cuadro resumen de características, y los plazos parciales serán los que se fijen en la aprobación del programa de trabajo”*. Y, en el apartado 2, expresa que *“El plazo de ejecución comenzará a computarse a partir de la fecha en que se realice la comprobación del replanteo”*. Sus apartados 3 y 4, están referidos a la petición de prórroga del plazo de ejecución por parte del contratista que habrá de ajustarse a lo establecido en el artículo 100 del Reglamento General de la LCAP. La prórroga en los supuestos de imposición de penalidades se concederá de acuerdo con el artículo 98 del Reglamento de la LCAP.

Por su parte, la cláusula 27 establece que *“Si llegado el término de cualquiera de los plazos previstos o del final, el contratista hubiera incurrido en mora por causas imputables al mismo, la Administración, sin necesidad de intimación previa, podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades establecidas en el artículo 196 de la LCSP o, en su caso, las expresadas en el cuadro resumen de características en atención a las especiales características del contrato, al amparo del citado artículo, todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan por los daños y perjuicios ocasionados por la demora”*.

Asimismo, se acompaña, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, Contrato de Obras, Cuadro resumen de características, que, en lo que aquí interesa, expresa en el apartado F) que *“El plazo de ejecución será de 30 meses, contados a partir de la fecha del Acta de Comprobación de Replanteo”*.

2.- Con fecha 20 de enero de 2012, el Director de obra en escrito dirigido a la Subdirección de Obras, Instalaciones y Equipamientos del SES, informa del estado actual de las obras de construcción del Centro de Salud Plasencia IV. En dicho escrito, pone de manifiesto que *“se ha detectado una paralización total de los trabajos desde el mes de octubre, teniendo en cuenta que la anualidad que había en el año 2011 se agotó en la certificación correspondiente al mes de noviembre hemos estado esperando el reinicio de la actividad en el mes de enero (.). En el mes de enero no solo no se ha iniciado la actividad sino que la UTE no ha dado señales de que vaya a empezar, incluso se han detectado ciertos problemas entre los componentes que la constituyen y hasta la fecha no se ha podido averiguar con seriedad su planteamiento respecto al futuro de las obras”*.

Tras señalar que las obras del centro de salud comenzaron el día 19 de noviembre de 2010, fecha en la que se firmó el acta de comprobación del replanteo que se consideró viable y se autorizó el inicio de las obras, se relatan, detalladamente, diversas incidencias en su ejecución, para concluir que *“En vista de las observaciones realizadas sobre la marcha de la obra y que por parte de la UTE encargada de la realización de éstas no se ha obtenido respuesta a la solicitud de información sobre la continuidad de los trabajos, se solicita al Servicio Extremeño de Salud que declare la paralización de los trabajos y que tome las medidas contractuales que considere oportunas”*.

3.- El 6 de febrero de 2012, el Subdirector de Obras, Instalaciones y Equipamiento del SES remite escrito a la UTE **X**, SA-**X**, SA, en el que indica que la Dirección facultativa de la Obra Centro de Salud “Plasencia IV” ha informado sobre la inactividad existente en la misma desde finales del pasado mes de octubre (año 2011), circunstancia que motiva la solicitud de información sobre la situación de la citada obra, así como, *si tienen previsto seguir con la ejecución de la misma, ofreciéndose a cumplir el plazo establecido, o por el contrario, estiman que la demora en el cumplimiento de los plazos parciales que se esta produciendo, hace presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el contrato*.

En respuesta a lo requerido, una de las empresas integrantes de la UTE, la entidad mercantil **X**, S.A, manifiesta, en un escrito remitido a la Administración contratante que *“su socio X, SA, se encuentra en fase de precurso de acreedores (...)”*, seguidamente, alude a la situación de grave deterioro de la economía nacional, y, en particular del sector de la construcción, y tras referirse a un *re-estudio* económico de costes para la UTE en relación con la obra contratada, afirma que *resulta inviable económicamente la ejecución de la obra faltante adjudicada, informando, en consecuencia, de la imposibilidad de continuidad de las obras de referencia*. Por ello, solicita que se *evalúe y estime positivamente la resolución amistosa del contrato suscrito entre la UTE y el SES sin que conlleve incautación de las garantías definitivas depositadas, ni cualquier otra penalización o inhabilitación para contratar (...)*.

4.- A la vista del anterior escrito, el Subdirector de Obras, Instalaciones y Equipamiento interesa informe de los Servicios Jurídicos al objeto de que se concrete *si solicitada la resolución amistosa del contrato por parte de X, S.A, procede dicha resolución y cual sería el procedimiento a seguir, teniendo en cuenta que lo solicita X (el 50% de la UTE)*.

5.- El expediente incorpora, a continuación, un informe del Director de Ejecución, de fecha 14 de marzo de 2012, en el que concluye que *“(..) la obra a día de hoy presenta una paralización sin causa alguna, por lo que rogamos se tomen medidas legales oportunas desde la subdirección (...)*”.

6.- Mediante escrito de 23 de marzo de 2012, el Subdirector de Obras, Instalaciones y Equipamiento, se dirige a la UTE **X**, S.A – **X**, S.A, a fin de que, si tal y como se ha indicado, por la entidad **X**, S.A, es deseo de la UTE utilizar la facultad del artículo 206, c) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, como medio de finalización del contrato de obras construcción del Centro de Salud de Plasencia IV. Además, concede al contratista un plazo de 10 días para que se pronuncie, vistos los informes técnicos que han sido citados anteriormente, sobre la situación de la obra en cuestión. Trascurrido dicho plazo sin recibir respuesta alguna, la Administración iniciaría las actuaciones oportunas tendentes a la resolución del contrato con los efectos señalados en los artículos 222 y 208.3 de la citada Ley de Contratos del Sector Público.

7.- Seguidamente figura un informe del Subdirector de Obras, Instalaciones y Equipamiento en el que se indica que *“(.) tal y como comunicara la Dirección Facultativa el día 20 de enero de 2012, se ha podido comprobar que al día de hoy la actividad de la obra de referencia es nula desde el mes de octubre de 2011. El retraso en la ejecución de la obra, repercutirá sin duda, si se mantiene dicha circunstancia (.), en el incumplimiento injustificado por parte del contratista del plazo vigente para la finalización de la obra de referencia y, por tanto, la imposibilidad de poner en funcionamiento el nuevo Centro de Salud y la prestación de la actividad de asistencia, tal y como estaba prevista (.)”*.

8.- Con base en dicho informe, el Secretario General del Servicio Extremeño de Salud acordó con fecha 16 de octubre de 2012, la incoación del expediente de resolución del contrato, al amparo del artículo 206 d) de la Ley 30/2007, de la Ley de Contratos del Sector Público y artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con indemnización a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, por lo que procederá la incautación de la garantía, de conformidad con el artículo 208.3 de la referida Ley de Contratos del Sector Público.

Asimismo, se acuerda la apertura de un trámite de audiencia, concediendo un plazo de diez días naturales, tanto a la UTE contratista como a la entidad aseguradora, para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que a su derecho convenga.

9.- No consta que la entidad aseguradora haya formulado alegación alguna.

La UTE contratista, por su parte, presentó escrito de alegaciones con fecha 20 de noviembre posterior, en el que señalaba que constando a la Administración la solicitud de resolución de mutuo acuerdo del contrato que les obliga, ninguna de las empresas miembros de la UTE han recibido contestación, ni resolución

alguna referida a la solicitud formulada. Aducen, también, que no les consta el informe de la Subdirección de Obras poniendo de manifiesto los retrasos en el cumplimiento de los plazos de ejecución de las obras. Indican, además, que *“estas circunstancias junto con las deficiencias técnicas no resueltas que esta parte detectó en su momento, hacen que se evidencie un defecto en la tramitación del procedimiento que confirman la no culpabilidad de la UTE en cualquier retraso o incumplimiento que se les quiera atribuir”*.

10.- Incorpora el expediente un informe jurídico sobre la procedencia de resolución del contrato de construcción del Centro de Salud de Plasencia IV. Dicho informe, tras relatar los antecedentes y referir los fundamentos de derecho que resultan de aplicación, *informa favorablemente la resolución del contrato (..), relativo a la construcción del Centro de Salud de Plasencia.*

11.- A la vista de lo actuado, el Subdirector General de Gestión Económica y Contratación Administrativa formuló propuesta de resolución con fecha 10 de enero de 2013, en el sentido de resolver el contrato suscrito por demora en el cumplimiento de plazos imputable al contratista, con fundamento en la causas resolutoria prevista en el artículo 206.d) de la LCSP, y con incautación de la garantía definitiva constituida, hasta la conclusión del procedimiento que se inicie para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía constituida, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en los que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

12.- Se aporta a continuación acuerdo adoptado con igual fecha 10 de enero por el Secretario General del Servicio Extremeño de Salud en el sentido de suspender el plazo legal para resolver el procedimiento en tanto era emitido el dictamen de este Consejo Consultivo, todo ello en aplicación de lo previsto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De dicho acuerdo se ha dado traslado a la UTE contratista.

TERCERO.- Por resolución de la Presidencia de este Consejo de la fecha de su registro, la consulta fue admitida, se ordenó continuar la evacuación de la misma por el procedimiento ordinario y se turnó ponencia según orden preestablecido, correspondiendo como queda indicado en el encabezamiento dando cuenta al Pleno de tales determinaciones.

CUARTO.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales quedó concluida esta fase del procedimiento de la consulta con la documentación obrante en el expediente, elevándose por la

Ponente propuesta de dictamen que fue incluida en el orden del día de la sesión plenaria que figura en el encabezamiento.

QUINTO.- En la referida sesión plenaria la Ponente informó del contenido del proyecto de dictamen y sometido a la deliberación del Pleno, el Consejo estimó, por unanimidad, la suficiencia de dicho informe y su conformidad con la propuesta, por lo que se acordó aprobar el proyecto de dictamen sin necesidad de debate en ulterior sesión.

II.- OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA

Se somete a la consideración del Consejo Consultivo, el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de “Construcción Centro de Salud Plasencia IV”, suscrito por el Servicio Extremeño de Salud con la UTE Centro de Salud Plasencia IV, fundada en la demora en el cumplimiento de los plazos imputable al contratista.

Es objeto de la consulta determinar si procede o no la resolución contractual, por lo que habrá de examinarse la legalidad del procedimiento administrativo sustanciado, así como, la concurrencia de causa que ampare la resolución contractual y, en su caso, los efectos que de la misma pudieran derivarse.

Se requiere dictamen ordinario en derecho, sin extenderse a cuestiones o consideraciones de oportunidad, de conformidad con lo prevenido en el artículo 2.2 de la Ley de creación de esta instancia consultiva.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia y carácter del Dictamen.

El Consejo Consultivo emite el presente dictamen con carácter preceptivo conforme a lo establecido en el artículo 195.3 a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por remisión del artículo 13.1.i) de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre del Consejo Consultivo de Extremadura. El artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el contratista. Teniendo en cuenta que, en el presente supuesto, en el periodo de audiencia concedido al efecto, la entidad contratista ha manifestado su oposición expresa a la pretensión de la Administración de resolver el contrato, procederá, en virtud de los artículos anteriormente citados, la intervención de este órgano consultivo en el procedimiento con carácter preceptivo.

SEGUNDO.- Consideraciones sobre el procedimiento tramitado.

De manera previa al examen de las cuestiones sustantivas que plantea el expediente que nos ocupa, se estima preciso realizar el análisis de los requisitos procedimentales necesarios para proceder a la resolución del contrato y comprobar si, en este caso, se ha dado cumplimiento a los mismos. En consecuencia, habrá de atenderse a las formalidades y requisitos normativamente establecidos en los artículos 194 y 195 de la Ley de Contratos del Sector Público y en el todavía vigente artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El antes citado precepto reglamentario establece los requisitos que son exigibles al procedimiento de resolución de los contratos, concretándolos en los siguientes: “a) Audiencia al 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 (referentes a la falta de constitución de la garantía definitiva y demora en el cumplimiento de los plazos, respectivamente). [] d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

Además, es preciso indicar que el artículo 197 de la LCSP establece, para los supuestos de resolución por incumplimiento de los plazos imputable al contratista, que los únicos trámites a sustanciar serán la audiencia a éste y, cuando formule oposición, el dictamen del órgano consultivo.

Contrastadas las actuaciones realizadas con el citado referente normativo se ha de constatar el cumplimiento formal de los trámites esenciales fijados en el mismo, pues se ha acordado la resolución por el órgano de contratación; se ha dado audiencia tanto al contratista como a la entidad aseguradora por plazo de diez días naturales, al tratarse de una propuesta de oficio; se ha emitido informe jurídico y finalmente, se ha solicitado, el Dictamen de este Consejo Consultivo, exigencia requerida cuando existe oposición por parte del contratista.

En suma, pues, ninguna observación cabe efectuar en relación al procedimiento seguido desde el punto de vista de los trámites evacuados.

Por último, en lo que hace al plazo máximo para resolver, es preciso significar que la petición del dictamen ha llevado consigo la suspensión de la tramitación, en virtud de la posibilidad prevista en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, precepto que dispone que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender, “*Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y*

determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.”

Dicho acuerdo ha sido debidamente comunicado a la mercantil interesada.

TERCERO.- Examen de la cuestión de fondo planteada.

A) Consideraciones Generales: significado de la potestad de resolución contractual.

El contrato que la Administración pretende resolver, de indudable carácter administrativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.1.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, fue adjudicado el día 8 de noviembre de 2010 y formalizado el 17 de ese mismo mes y año, por lo que dicho contrato y su resolución habrá de atender a lo establecido en la mencionada Ley de Contratos del Sector Público, aplicable a los contratos de la misma naturaleza suscritos por la Administración autonómica.

En efecto, la Disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011 (norma en vigor en el momento de incoación del expediente de resolución del contrato) establece en su apartado segundo que *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*. Por otra parte, el citado Real Decreto Legislativo entró en vigor un mes después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, conforme a lo dispuesto en la Disposición final única. Es decir, entró en vigor el 15 de diciembre de 2011. De manera que el contrato fue adjudicado y suscrito antes de la entrada en vigor de esta norma, por lo que es de aplicación a efectos de resolución la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 (en la versión vigente entre el 3 de noviembre y el 15 de diciembre de 2011).

El contrato de obras y su resolución también se someten al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), a los Pliegos de Cláusulas del contrato, a la oferta vinculante el adjudicatario y, supletoriamente, a las restantes normas de Derecho Administrativo, y en su defecto, a las normas de Derecho Privado.

El Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en diferentes sentencias (entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1968 y de 28 de febrero de 1989) que los contratos administrativos se caracterizan por ser negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general, explicándose con base en esta característica, ligada a las exigencias

derivadas de que una de las partes en el contrato sea una Administración Pública, esto es, una persona jurídico pública, que está vinculada al principio de legalidad y sujeta al servicio objetivo de los intereses generales, la existencia de prerrogativas a favor de la Administración. Entre estas prerrogativas, se encuentra el acordar su resolución, por las causas y con los límites que la propia Ley establece.

Ciertamente, la Ley de Contratos del Sector Público, en el artículo 194, reconoce a la Administración la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de ésta.

La resolución de los contratos, ha sido entendida por la doctrina como medida última a la que acudir siempre con el único fin de preservar el interés público insito en cada relación contractual, implica la terminación anormal o traumática de la relación, produciéndose generalmente con anterioridad a la finalización de su vigencia, al existir motivos imputables a cualquiera de las partes que inciden en su buena ejecución y en el funcionamiento final del servicio e interés público y que se incardinan en alguna de las causas recogidas de modo tasado en la Ley.

En efecto, la causa natural de finalización de un contrato, obviamente, es su cumplimiento, recogido en el artículo 205 de la citada Ley 30/2007. Sin embargo, la Ley contempla otras causas de finalización del contrato que no obedecen al puro y simple cumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes y que, por ello, obligan a la resolución del mismo. El artículo 204 establece que *“Los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución”*. Y los artículos 206 a 208 determinan las causas de resolución, el régimen de aplicación de las mismas y los efectos que de tal declaración se derivan.

El artículo 206 regula las causas de resolución que podemos agrupar en tres bloques: causas imputables al contratista, imputables a la Administración, y de mutuo acuerdo entre las partes. En función de la calificación de la causa, y de la imputación a una parte, las consecuencias serán bien diversas, y en ocasiones, van más allá de las ordinarias previstas por el ordenamiento para un incumplimiento de contrato en cualquier otro ámbito del tráfico jurídico, sobre todo, en los casos de responsabilidad del contratista, debido, sin duda, a las prerrogativas que las leyes atribuyen a la Administración Pública en su posición de contratante.

Como se ha referido, el artículo 206 de la Ley de Contratos del Sector Público, establece las causas de resolución del contrato, ahora bien, tal régimen legal se complica cuando la propia Ley regula un catálogo específico adicional de causas de resolución para cada una de las modalidades de los contratos típicos. Así, por lo que respecta al contrato de obras, el artículo 220 de la Ley 30/2007 determina que son causas de resolución del contrato las contempladas en el artículo 206, y, además, las que seguidamente expresa.

En el presente supuesto, recordemos, la Administración consultante señala en su propuesta de resolución expresamente como causa de resolución del contrato que nos ocupa la contenida en el apartado d] del artículo 206 de la Ley de Contratos del Sector Público, esto es, *la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 96.*

Dicho aquello, cabe indicar que el artículo 196.2 de la LCSP afirma 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”*, previendo de no ser así, en su apartado cuarto, la facultad de la Administración de optar por la resolución del contrato, con los efectos que lleva aparejada, o de imponer penalidades al adjudicatario incumplidor. La ejecución de la obra en el plazo convenido por las partes es, de este modo, una obligación capital del contratista. En este sentido se ha expresado el Tribunal Supremo (entre otras, en su Sentencia de 20 de marzo de 1972) al vincular el plazo a la satisfacción del interés público inherente al contrato, afirmando que *“[...] se ha ajustado la Administración a estos fines al velar por el interés público que exigía que la obra se terminase dentro del plazo fijado en el contrato, pues, por definición y por la propia exigencia de las obras públicas, el interés está en que se realicen dentro del plazo previsto y en la forma estipulada”*.

No obstante, la jurisprudencia ha matizado la importancia de dicho elemento temporal, vinculándolo a la evitación de retrasos en la ejecución de la obra que a su vez ralentizan la puesta en marcha del servicio, *“sin llegar al extremo de considerar el plazo esencial para la validez del contrato, sino tan sólo como un término calculado con prudencia, bajo el presupuesto de un desarrollo normal de los trabajos, sin interferencias entorpecedoras”* (Sentencia de 26 de marzo de 1987). Será, por ello, preciso que la Administración contratante valore en cada caso el modo en que se verá afectado el interés público en juego, a fin de optar por una de las soluciones que le confiere la Ley (resolutoria o penalizadora), atendiendo a las concretas circunstancias que concurran.

En este sentido el Tribunal Supremo ha manifestado, en su Sentencia de 16 de octubre de 1984 (RJ 5655), que *“ha de prestarse en cada caso una exquisita atención a las circunstancias concurrentes, con el fin de dilucidar si se está ante un verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos o, por el contrario, más bien ante un mero retraso, desfase o desajuste en modo alguno expresivo de aquella voluntad y, en definitiva, de un efectivo incumplimiento de la esencia de la obligación”*.

B) Análisis de la concurrencia de la causa invocada de resolución del contrato.

Invoca la Administración como causa de resolución contractual la prevista en el artículo 206.d) de la LCSP relativa a *“la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”*. Se fundamenta la concurrencia de tal causa de resolución del contrato en el incumplimiento del plazo de ejecución del mismo, ya que el plazo previsto para la ejecución de la obra de construcción del Centro de Salud Plasencia IV finalizaba en el año 2013, y los trabajos de construcción se hallan paralizados, sin ejecución material, desde octubre de 2011.

La exigencia del cumplimiento de los plazos pactados se recoge expresamente en el artículo 196 de la LCSP cuyo apartado 2 establece que *“El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como en los plazos parciales fijados para su ejecución sucesiva”*. Y, el apartado 4 de dicho precepto legal dispone que *“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato”*. Por su parte, el artículo 197, apartado 2, prevé que *“Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor”*.

La apreciación de la demora en el cumplimiento de los plazos como causa resolutoria ha de hacerse ponderando en cada caso concreto las circunstancias concurrentes y afectantes al interés público, sin que proceda aquélla de modo automático. Así lo ha expresado el Tribunal Supremo en su jurisprudencia (recogida, entre otras, en las Sentencias de 14 de diciembre de 2001, Ar. RJ 2002\1433, y de 14 de junio de 2002, Ar. RJ 2002\8053, en las que se examinan supuestos en los que se ha incumplido el plazo final de ejecución) conforme a la cual *“la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en relación a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas”*.

Sin perjuicio de lo anterior, decimos también, que 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).

Igualmente, 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 (y, en el presente caso, era esencial finalizar los trabajos para no tener que devolver la subvención concedida por la Administración Autonómica, así como evitar el deterioro que se pueda generar en el interior del edificio en obras por encontrarse inacabadas las relativas a la impermeabilización de los parámetros exteriores del edificio y obras necesarias en el interior del mismo) 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".*

Además, y según la jurisprudencia, la empresa contratista no puede, en ningún caso, llevar a cabo la paralización unilateral de las obras sin que anteriormente se haya solicitado dicha paralización a la Administración que, como se sabe, mantiene el privilegio de la interpretación del contrato y de su resolución y/o suspensión.

En el supuesto examinado la documentación enviada acredita que el contrato se suscribió el 17 de noviembre de 2010, fijando en la cláusula sexta como plazo de ejecución total del mismo el de 30 meses. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, Contrato de Obras, Cuadro resumen de características, expresa en el apartado F) que *"El plazo de ejecución será de 30 meses, contados a partir de la fecha del Acta de Comprobación de Replanteo".*

La Dirección de Obra, en informe de fecha 20 de enero de 2012, manifiesta que las obras del Centro de Salud de Plasencia IV comenzaron el día 19 de noviembre de 2010, fecha en que se firmó el acta de comprobación de replanteo que se consideró viable y se autorizó el inicio de las obras. *"Durante el primer mes se procedió al vallado de la obra. Desde ese momento la empresa constructora no ha mantenido un ritmo adecuado, se le requirió en las visitas realizadas que aclararían cuando iban a comenzar los trabajos pero solo obtuvimos como respuesta que no se podía iniciar la obra ya que no se disponía de acometida de agua, saneamiento y energía eléctrica. Para nosotros era una disculpa ya que existen otros medios de suministro independientemente de las redes municipales. La implantación de las casetas no se realizó hasta varios meses después del comienzo de los trabajos. (..) La caseta con los aseos y*

vestuarios y comedor de los trabajadores, obligatoria según ley, no fue instalada hasta que se exigió su implantación en el libro de incidencias por parte de la dirección de ejecución ante el reiterado olvido de sus obligaciones del contratista”.

(..) Las obras realmente se iniciaron en el mes de marzo, y cogieron ritmo durante los meses de junio, julio y agosto (año 2011), empezando a reducirse el ritmo en el mes de septiembre y a partir de finales de octubre se ha paralizado la actividad de la obra hasta la fecha de este informe”.

En dicho informe se concluye que el grado de ejecución de la citada obra, en porcentaje de certificación, a enero de 2012, es del 19,50%, *casi terminada la cimentación y muros de contención, está realizado el saneamiento enterrado y el drenaje de los muros, y los soportes del nivel 1.* Además, se subraya que *la empresa encargada del control de calidad también hace notar la paralización de los trabajos desde la misma fecha (octubre de 2011).*

Por su parte, la Subdirección de Obras, Instalaciones y Equipamientos, en fecha 11 de junio de 2012, informa que el retraso en la ejecución de la obra provocará el incumplimiento injustificado por parte del contratista del plazo vigente para la finalización de la obra de referencia y, por tanto, la imposibilidad de poner en funcionamiento el nuevo Centro de Salud de Plasencia y la prestación de la actividad de asistencia, tal y como estaba prevista.

De otro lado, de la documentación aportada al expediente se infiere que durante el periodo de ejecución del contrato, la UTE no ha formulado petición de prórroga o ampliación del plazo establecido para finalizar la obra, que hubiera puesto de manifiesto la voluntad de cumplimiento por parte del contratista (El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la cláusula 6. 3 se refiere a la petición de prórroga del plazo de ejecución por parte del contratista).

Es mas, una de las empresas integrantes de la UTE adjudicataria, en escrito de fecha 7 de marzo de 2012, admite la inviabilidad de ejecución de la obra faltante, que el ritmo de ejecución sea acorde a las anualidades vigentes en el contrato, así como, la imposibilidad de continuidad de las obras de referencia, justificando la misma, en la situación de precurso de acreedores de una de las integrantes de la UTE y la delicada situación económica nacional y, en particular, del sector de la construcción.

Consta, además, en la documental que se acompaña, que acordado y notificado al contratista el acuerdo de iniciación del expediente de resolución, y otorgado el trámite de audiencia, éste insta ante el Servicio Extremeño de Salud, la resolución del contrato, por mutuo acuerdo, basándose en una anterior propuesta formulada en ese sentido. Pues bien, como se pone de manifiesto en la propuesta de resolución, la solicitud de resolución del contrato de mutuo acuerdo se solicita por una de las empresas integrantes de la UTE, en concreto, por la mercantil, **X**, S. A. Dicha solicitud motivo una comunicación del Subdirector de Obras, Instalaciones y Equipamientos concediendo a la UTE Centro de Salud de Plasencia IV, un plazo de 10 días

para pronunciarse sobre la situación de la obra, apercibiéndole de que transcurrido dicho plazo, se iniciaría por la Administración las actuaciones tendentes a la resolución del contrato. Escrito que fue notificado en tiempo y forma (el día 9 de abril de 2012, según acuse de recibo de correos). No hubo, sin embargo, respecto de aquella comunicación, pronunciamiento alguno por parte del representante de la UTE contratista, por lo que ante el silencio de la adjudicataria y el incumplimiento de los plazos de ejecución de la obras, la Administración contratante acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato que les vincula.

En tales circunstancias, entiende este Consejo, no procedía la resolución contractual de mutuo acuerdo que plantea en alegaciones el contratista, pues, se había iniciado el expediente de resolución del contrato, por incumplimiento en el plazo de ejecución del mismo, incumplimiento que deviene acreditado de los distintos informes técnicos que se acompañan, en particular, del transcrito anteriormente, suscrito por la Dirección de la Obra.

Llegados a este punto, respecto de la resolución contractual de mutuo acuerdo, conviene además decir que, la Ley de Contratos del Sector Público, en el artículo 207.4 prevé que *“La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”* (STS de 3 de mayo de 1994, RJ 1994/3595). Sin embargo en este caso existe causa de resolución imputable al contratista –retraso en el plazo de ejecución como consecuencia del abandono de las obras o si se quiere, paralización unilateral de las mismas, no pudiendo ser alegables a tal efecto las dificultades económicas del contratista, o la crisis económica y del sector de la construcción, que en modo alguno pueden ser causas legales de resolución o suspensión unilateral de la ejecución del contrato.

En suma, se advierte, de la documental analizada, una pasividad en la mercantil contratista a ella imputable, pues, consta acreditado, y por ello, no puede ser objeto de disputa, se ha producido un retraso en los plazos de ejecución de la obra según lo previsto y presentado en su oferta por la adjudicataria, y, como se ha dicho, se ha procedido unilateralmente por la UTE contratista a paralizar la ejecución de las obras, a saber, informan los técnicos que desde el mes de octubre de 2011 *permanece paralizada la actividad de la obra*, consecuentemente, ello implica o supone la imposibilidad de poner en funcionamiento el nuevo centro de Salud de Plasencia, y, en consecuencia, de prestar la asistencia medico sanitaria prevista.

En virtud de lo expuesto, resulta obligado concluir que dado que la empresa contratista no ha formulado petición de prórroga, y que ha interrumpido unilateralmente la ejecución de las obras, lo cual, hace presumir de modo razonable la imposibilidad de dar cumplimiento al plazo final pactado, estima este Consejo Consultivo que procede la resolución del contrato de obra

de construcción del Centro de Salud Plasencia IV, por incumplimiento de los plazos imputables al contratista, concurriendo, en consecuencia, la causa resolutoria prevista en el artículo 206. d) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

C) Efectos de la resolución contractual.

En cuanto a los efectos de la resolución propuesta, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, haciéndose la indemnización efectiva en primer lugar sobre la garantía constituida. En el sentido expresado, recordemos que, el artículo 208, apartados 3º y 4º, de la Ley de Contratos del Sector Público, dispone que:

“3. 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.

4. 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. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable.”

En nuestro caso, aunque la propuesta de resolución indica que deben indemnizarse los daños y perjuicios causados a la Administración, no se especifican a cuales se refiere, ni su cuantía, por lo que deberán concretarse en un momento posterior, dando también audiencia al contratista sobre este particular, de acuerdo con lo previsto en el artículo 222 y preceptos concordantes de la LCSP. Es decir, el órgano de contratación, en decisión motivada y previa audiencia del contratista, habrá de determinar la indemnización exigible que podrá comprender a los conceptos derivados del retraso de la ejecución contractual y los que acarrearán la nueva licitación del contrato inconcluso, así como los derivados, en su caso, de la eventual ejecución imperfecta.

Según el artículo 222 LCSP la resolución del contrato de obras 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, con citación de éste al acto de comprobación y medición de las obras realizadas, “especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista, y notificándose al contratista al mismo tiempo que el acuerdo de resolución (art. 172 RGCLAP).

Por otra parte, también se propone la incautación de la garantía, hasta tanto se deduzcan los daños y perjuicios anteriores, decisión que cuenta con el amparo del artículo 208.4 de la LCSP anteriormente citado.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Extremadura dictamina,

“Que teniendo presentes las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente dictamen, procede la resolución del contrato de obra de “Construcción del Centro de Salud Plasencia IV”, adjudicado a la UTE Centro de Salud Plasencia IV, por concurrir la causa resolutoria prevista en el artículo 206.d) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con los efectos indicados y expresados en el Fundamento Jurídico Tercero”.