

Nº de Expte.: /

Procedimiento: INFORME

Interesado:

Ref.:

ANTECEDENTES:

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento solicita informe jurídico sobre el procedimiento a seguir en relación al incumplimiento del plazo de ejecución por parte del contratista de la obra de pavimentación de la calle principal y su entorno (6ª fase de ejecución), adjuntando el expediente de contratación en el que se constata que:

- En fecha 17 de agosto de 2018 se formalizó el contrato.
- El plazo de ejecución de las obras es de tres meses (cláusula séptima), comenzando con el acta de comprobación del replanteo, que tuvo lugar el mismo día 17 de agosto, por lo que finalizaría el plazo de ejecución el 17 de noviembre de 2018.
- En fecha 25 de septiembre de 2018 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento petición de prórroga realizada por el contratista, solicitando ampliar en dos meses el plazo de ejecución de la obra, resolviendo el Ayuntamiento, en sesión extraordinaria de Pleno de 26 de septiembre, ampliar el plazo de ejecución hasta el 11 de enero de 2019.
- En fecha 30 de noviembre de 2019, se registra nuevo escrito del contratista manifestando la imposibilidad de ejecutar la obra en el plazo establecido, fundamentando esta imposibilidad en varias causas, como son:
 - Los festivos del mes de diciembre.
 - El retraso en el inicio de las obras.
 - Las inclemencias del tiempo en estos meses del año.
 - La carencia de medios disponibles en estas fechas por la ejecución de otras obras ya iniciadas con anterioridad de igual entidad.
- En ese mismo escrito el contratista interesa la buena ejecución de la obra poniendo a disposición los medios necesarios a finales del mes de febrero de 2019, siempre que no se apliquen las penalizaciones previstas en el contrato por demora.
- Asimismo, si lo anterior no fuera posible, comunica la empresa que se vería obligada a la rescisión del contrato.
- En relación a esta segunda solicitud de prórroga realizada por el contratista, el Ayuntamiento, en sesión de Pleno de fecha 12 de diciembre de 2018, acuerda no conceder el plazo solicitado,

requiriendo a la empresa que ejecute las obras conforme al contrato formalizado y la prórroga concedida.

- Para responder del cumplimiento del contrato se ha constituido a favor del órgano de contratación una garantía de 6.694,50 euros.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente

INFORME

LA LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).
- Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Nos encontramos ante un contrato administrativo de obras, a los que se refiere el artículo 13 LCSP, respecto del cual, ante el incumplimiento de la ejecución y superado ya el plazo para la ejecución total de la obra, el Ayuntamiento se plantea las posibles consecuencias, siendo una de ellas la posible resolución del contrato.

En este sentido, debemos tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 193.3 LCSP, cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, **la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido**. Es por tanto una facultad de la Administración decidir entre las dos opciones que la ley ofrece, resolución del contrato o imposición de penalidades.

En relación a la resolución del contrato la jurisprudencia viene exigiendo por una parte que el incumplimiento tenga suficiente entidad para conllevar esta consecuencia, algo que se entiende acreditado en este caso debido a la total inejecución de la prestación, y en segundo lugar, que concurra culpa en el comportamiento del contratista, para lo cual será preciso acreditar en el expediente las circunstancias concretas relativas a las causas que el contratista alega en cada uno de sus escritos (actividades culturales y festivas que hubieran podido impedir la ejecución, inclemencias del tiempo o cuales quiera otros posibles retrasos imputables a la

administración). Analizadas estas cuestiones, el responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista.

Si quedase acreditado que los motivos son imputables al contratista, y la Administración optase por la resolución, deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en nuestro caso, dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El Ayuntamiento también podrá optar por imponer penalidades y no resolver el contrato, en cuyo caso las penalidades se impondrán en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido, lo que supone un total de 8.033,40 euros.

De otro lado, si se determinase que el retraso fue producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos con la ampliación del plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor.

SEGUNDA.- En el supuesto de proceder a la resolución del contrato, se hace preciso seguir el **procedimiento** a que se refiere el artículo 212 LCSP, desarrollado en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones (RGLCAP), debiendo tener en cuenta que se trata de un procedimiento autónomo y por tanto con sustantividad propia, el cual deberá ser instruido y resuelto en el plazo máximo de ocho meses, tal como prevé el artículo 212.8 LCSP.

Requiere este procedimiento:

- Acuerdo del órgano de contratación iniciando el expediente de resolución del contrato.
- Informe del secretario-interventor (preceptivo de conformidad con la DA 3ª.8 LCSP)
- Audiencia al contratista, con indicación expresa de que si no presenta alegación alguna se entenderá que no manifiesta oposición a la resolución del contrato. La audiencia, como precisa el artículo 109.1.a) del RGLCAP, será por plazo de 10 días naturales.
- Audiencia, por un plazo igual al anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

- En el supuesto de que se manifestara oposición por el contratista a la resolución del contrato, será necesario elevar propuesta de resolución al Consejo Consultivo de Castilla y León.
- Tras el dictamen, en su caso, o tras audiencia sin formular oposición por el contratista, resolución definitiva del contrato, en su caso, por el órgano de contratación.
- Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se consideraran de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente, de conformidad con el artículo 109.2 del RLCAP.
- Asimismo, tal como prevé el artículo 213.6 LCSP, al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de este quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución.

TERCERA.- El incumplimiento del contratista puede conllevar por tanto la resolución del contrato, pero también una serie de **efectos** añadidos, tal como prevé el artículo 213 LCSP. En este sentido es preciso destacar el apartado tercero de este artículo, el cual prevé como efecto anudado de forma obligatoria que "cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada".

Cabe señalar en este sentido que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la cantidad líquida que resulte a favor del Ayuntamiento en virtud del acto administrativo de resolución podrá cobrarse en vía ejecutiva.

Es conveniente que, en el supuesto de que se eleve propuesta de resolución al Consejo Consultivo de Castilla y León, se haga uso de la facultad de suspender el cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución del contrato, y ello al amparo del artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN

En opinión del funcionario que suscribe el Ayuntamiento, con fundamento en el artículo 193.3 LCSP, podrá potestativamente incoar procedimiento de resolución del contrato o imponer penalidades en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.

Si se opta por la resolución del contrato, deberán seguirse los trámites referidos en el apartado tercero de las consideraciones jurídicas de este informe.

En la resolución del contrato se determinará la incautación de la garantía al contratista el cual deberá además indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

Asimismo, sin necesidad de esperar a la resolución del contrato, al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien esta adjudicación quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLR), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Burgos, 13 de febrero de 2019
LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL,
SECCION DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

Fdo.: Carmen Laura Navazo Sanz