

En Logroño, a 18 de abril de 2000, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, Don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros Don Joaquín Espert Pérez-Caballero, Don Antonio Fanlo Loras, Don Pedro de Pablo Contreras y Don Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente Don Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

16/00

Correspondiente a la consulta formulada por el Excm. Sra. Consejera de Obras, Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda en relación con el expediente de resolución de contrato de obras *«Reparación de márgenes de la ctra. LR-284, travesía de Aguilar del Río Alhama»*, adjudicada a la empresa M.E S.A..

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por Resolución de 2 de julio de 1999, del Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, notificada el 9 de julio de ese mismo mes, fue adjudicado el contrato más arriba referido a la empresa M.E S.A.

En ella se le requiere para formalizar el contrato en el plazo de 30 días naturales contados a partir del siguiente a de la notificación, previa acreditación en la Secretaría General Técnica -Unidad de Inversiones y Contratación- de la citada Consejería, de haber depositado la fianza definitiva en el plazo de 15 días por importe de 1.559.407.- pesetas. Este plazo finalizó el 27 de julio para la fianza y el 9 de agosto para la formalización del contrato.

Asimismo, se designa a D.J.C. A. B., Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, como Coordinador de Seguridad y Salud, de acuerdo con la propuesta hecha por la empresa adjudicataria

Segundo

En escrito de 10 de septiembre de 1999, notificado el día 17 del mismo mes, el Secretario General Técnico, como quiera que ni se ha constituido la fianza ni formalizado el contrato en los plazos establecidos, da trámite de audiencia previo a la resolución de contrato de conformidad con los arts. 55.3 y 112. d) Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LC).

Tercero

En esa misma fecha se comunica por fax y correo ordinario a (ECOP,SL) que fue la segunda mejor oferta en la subasta celebrada en su día, su disposición a realizar el contrato referido, manifestando ésta su conformidad el día 20 de septiembre.

Cuarto

El día 17 de septiembre de 1999 M.E, S.A. envía a la Secretaría General Técnica de la Consejería fax en el que remite justificante de la fianza definitiva depositada el 21 de julio de 1999. Ese mismo día, por medio de S., se remite resguardo original del depósito de la fianza, incorporado al expediente (aunque no consta que se haya registrado), que *«no fue presentada en ese servicio por error. Por lo que por medio de este escrito tengan por presentado dicho resguardo, rogando sepan disculpar este error y den las órdenes oportunas para la formalización del contrato de ejecución de dicho expediente»*.

Quinto

El día 28 de septiembre de 1999, la Secretaría General Técnica devuelve la documentación relativa a la Empresa ECOP,S.L. una vez acreditada por el adjudicatario la presentación de la fianza.

Sexto

En el expediente consta el documento de formalización del contrato redactado y datado para su firma el 29 de septiembre de 1999. En representación de M.E, S.A. iba a suscribirlo D. A C.H.. El documento aparece sin rúbrica alguna al no comparecer a dicho acto.

Séptimo

En escrito de 20 de septiembre de 1999 (antedatado, por lo que luego se dirá) y recibido en el Registro General el 29 de octubre de 1999, suscrito por D.J. C. A. B., en calidad de administrador de M.E, S.A., realiza una serie de consideraciones en relación con el

cumplimiento del contrato.

Así, en relación con la figura del Coordinador de Seguridad y Salud, se pone de relieve la escasa cuantía de la partida económica imputable a ese concepto y la no conveniencia de que el nombrado sea un profesional de la propia empresa (la designación recayó en el propio D.J. C. A. B., de acuerdo con la propuesta de la adjudicataria), cuya sustitución se propone al no poder asistir a la obra con la frecuencia necesaria.

Asimismo, advierte que el profesional designado como Director de Obra, Sr. D. F. S. F., ha tenido relación laboral con el grupo empresarial adjudicatario durante los años 1995, 1996, 1997, circunstancia que puede prestarse a *«interpretaciones mejor o peor intencionadas»*.

A la vista de estos datos y en base a las conversaciones mantenidas con el apoderado de la empresa, D. J. I. D. C., *«creemos conveniente ofrecer la posibilidad de, en base al acuerdo mutuo, no llegar a firmar el contrato que nos ocupa y finalizar nuestra relación en este punto. Bien entendido que, precisamente debido al mutuo acuerdo, no se procedería ni a la incautación de la fianza, ni a la reclamación de daños y perjuicios por ninguna de las dos partes»*.

Octavo

En escrito de 29 de noviembre de 1999, registrado el 7 de diciembre y notificado el 10 de diciembre, el Secretario General Técnico comunica a M.E, S.A. que, al no haberse formalizado el contrato, se va a resolver con incautación de la garantía definitiva, por existir incumplimiento culpable del contratista, circunstancia que impide, *“por imperativo del art. 113.4 LC, aceptar el mutuo acuerdo ofrecido por Vds. para la resolución del contrato en su escrito fechado el 20 de septiembre”*. Se le da trámite de audiencia por 10 días.

Noveno

En escrito de 3 de diciembre de 1999, registrado el 7 de diciembre y remitido por fax el 17 de diciembre, se da trámite de audiencia a *M.C.C. Cia. de Seguros y Reaseguros*, en calidad de avalista.

Décimo

El día 21 de diciembre de 1999, mediante fax, D. J. I. D. C., remite escrito de alegaciones en el que, tras reiterar el contenido del anterior de 20 de septiembre, realiza las siguientes consideraciones:

a) Que el 21 de octubre de 1999 tuvo una reunión con D. A. B. N. en la que *«se acordó verbalmente... la rescisión de mutuo acuerdo del contrato de referencia, en base a los argumentos expuestos por el representante de M.E, S.A.»* entendiéndose que el representante de la Administración, debido a la categoría de su cargo, tenía suficiente capacidad para acordar y obligarse.

b) Explica las circunstancias de la discordancia de fechas del escrito de 20 de septiembre, si bien registrado el 29 de octubre, que *«se hizo siguiendo estrictamente las indicaciones que el Sr. B. N. nos transmitió por medio de su subordinada D^a C.D.R., el martes 26 de octubre»*. A tal efecto, reproduce una supuesta llamada telefónica de la referida funcionaria a D. J. I. D. C. en la que le indica deben enviar *«a la mayor brevedad posible, un escrito con fecha aproximada de 20 de septiembre, en el que se solicite la rescisión de mutuo acuerdo, sin incautación de fianza, en base a los argumentos que se le expusieron, que será informado favorablemente»*.

c) Si no hubiera existido dicho acuerdo, el contrato podía estar ejecutándose, puesto que las discrepancias recogidas en las alegaciones se hubieran resuelto de acuerdo con la legalidad.

Undécimo

El 2 de febrero del 2000, el Secretario General Técnico, a la vista de las alegaciones presentadas por M.,S.A. manifiesta que:

a) Efectivamente, tuvo la reunión con el Sr. D. J. I. D. C. *“con el objeto de acordar los términos de la rescisión de mutuo acuerdo del expediente 09-1--1.1-027/99, dada la falta de voluntad de la empresa de realizar la obra objeto del mismo”*.

b) Que se acordó que la empresa solicitase la rescisión del contrato alegando la comisión de un error en los cálculos aritméticos del precio del contrato y la onerosidad que la firma del mismo supondría.

c) Que el contenido del escrito de 29 de octubre de 1999 no responde a lo acordado por carecer de base jurídico-administrativa.

d) Que ha ordenado prosiga la tramitación administrativa de conformidad con el derecho aplicable.

Duodécimo

El 22 de febrero de 2000, la Jefe de Servicio de Coordinación Administrativa emite

informe en el que se recogen esclarecedores datos relativos a la actuación de la empresa adjudicataria.

Así, tras considerar un simple defecto formal la falta de acreditación del depósito de la fianza, a la vista del error reconocido por el contratista y su compromiso de formalizar el contrato, previo contacto telefónico, se fijó el día 29 de septiembre de 1999 para la firma del mismo. A dicho acto no compareció representante alguno de la empresa, justificada la ausencia en problemas de calendario y, finalmente, se fija una nueva fecha para el día 21 de octubre de 1999. Ese día comparece D. J. I. D. C., quien manifiesta a la funcionaria actuante la voluntad de la empresa de no formalizar el contrato y su deseo de entrevistarse con el Secretario General Técnico.

Añade la informante que, para resolver el contrato por mutuo acuerdo, era necesaria la constancia en el expediente del deseo de la empresa de desligarse del contrato y los motivos y base del acuerdo; que su *«aceptación inicial por parte de persona con autoridad suficiente y competencia para ello de la Consejería, debe entenderse otorgada bajo el principio de buena fe... y siempre condicionada a la posibilidad legal del pacto, cuya virtualidad ha de resultar de las actuaciones y trámites practicados en el expediente»*.

A la vista del escrito remitido por M.E, S.A. el 21 de diciembre de 1999 el Secretario General Técnico ordena la iniciación de resolución por la causa prevista en el art. 112. d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), apreciando responsabilidad de la empresa.

En cuanto a los inconvenientes aducidos en el escrito de 29 de octubre por la adjudicataria, estos eran conocidos desde la licitación y aceptados por la empresa, razón por la que *«no pueden ser acogidos a los efectos pretendidos (del mutuo acuerdo), antes al contrario, vienen a evidenciar un interés de la empresa en la demora de las actuaciones o quizás, desinterés manifiesto en la adjudicación del contrato que provocó la falta de firma en plazo, sin que puedan apreciarse circunstancias involuntarias o eximentes de responsabilidad de aquella; todo lo cual, según mi criterio, no permite a la Administración llegar a un mutuo acuerdo, al concurrir otra causa de resolución de conformidad con el art. 113.4 de la LCAP»*.

Decimotercero

El 23 de febrero de 2000 se remite el expediente para informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que, por escrito de 6 de marzo de 2000, informa favorablemente la resolución del contrato por causa imputable a la adjudicataria.

Decimocuarto

En el expediente se incluye una propuesta de resolución del contrato, sin fecha y que parece más el modelo de resolución que en su día ha de adoptarse (viene recogido incluso el trámite de informe de este Consejo Consultivo y de la Intervención Delegada, ambos sin cumplimentar la fecha) en la que, en base a los antecedentes de hecho ya aludidos y los fundamentos de derecho aplicables a los supuestos de falta de formalización del contrato por causa imputable al adjudicatario (los arts. 55, apartados 1 y 3 y 112 LCAP), propone declarar resuelto el contrato, con incautación de la garantía definitiva, por el importe de 1.559.407, pesetas.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 4 de abril de 2000, registrado de entrada en este Consejo el 6 siguiente, la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido..

Segundo

Mediante escrito también de 6 de abril de 2000, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente dictamen

De acuerdo con el art. 60.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las

Administraciones Públicas, no modificada en este apartado por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre (en adelante, LCAP), el órgano de contratación tiene la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, modificarlos por razones de interés público, así como acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, si bien, caso de que se formule oposición por el contratista, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 60.3 letra a) LCAP].

De manera específica, señala el art. 55.3 LAPC, tampoco modificado, que, cuando por causas imputables al contratista, no pueda formalizarse el contrato dentro del plazo indicado (30 días), la Administración podrá acordar su resolución, previa audiencia del interesado e informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por el contratista.

Por su parte, el Reglamento de este Consejo Consultivo establece, en su art. 8.4 H), que habrá de recabarse su dictamen, salvo que se solicite del Consejo de Estado, en los expedientes administrativos en que la consulta venga exigida expresamente por una norma con rango de ley, en los supuestos contenidos en la misma y, en especial, los que se refieren, entre otros, a la resolución de los contratos administrativos.

En el caso sometido a nuestra consideración, nos hallamos ante un supuesto legal en el que es preceptivo el dictamen, por haber formulado el contratista oposición a los términos concretos en los que la Administración propone la resolución del contrato.

Segundo

Sobre la existencia de causa de resolución del contrato

En el expediente sometido a nuestra consideración, es un hecho objetivo incuestionable que el contrato no se ha formalizado debido a la actuación de la adjudicataria *M.E., S.A.*, cuya valoración haremos más adelante. No se hizo en el plazo inicialmente otorgado que concluyó el día 9 de agosto de 1999, dado que ni había acreditado la constitución de la fianza, como exige el art. 42 LC AP y la cláusula 12.2 del Pliego de las administrativas particulares para la contratación de obras aplicable al caso, ni compareció a la formalización del mismo.

Ni tampoco, una vez justificada la constitución de la fianza dentro de plazo (el día 21 de julio de 1999) y valorada dicha actuación como un simple defecto formal, en los dos momentos posteriores (29 de septiembre y 21 de octubre de 1999), fijados, de acuerdo con los representantes de la adjudicataria, para la formalización del contrato. En la primera de las fechas, por la no comparecencia del representante de la empresa *M.E, S.A.* -justificada en

problemas de calendario- y, en la segunda de ellas, a la que sí acudió un representante de la adjudicataria, por que, en ella, manifestó su voluntad de no formalizar el contrato, proponiendo, a continuación, la resolución por mutuo acuerdo del mismo.

En lo que ahora importa, la falta de formalización del contrato en plazo constituye, de conformidad con el art. 112. d), in fine LCAP, una causa de resolución del contrato.

Esta causa, sin embargo, no opera de manera mecánica. Si es imputable al contratista, la Administración *«podrá acordar la resolución del mismo»*, señala el art. 55.3, apartado primero LCAP. Si la causa es imputable a la Administración, el contratista tiene derecho a que se le indemnicen los daños y perjuicios que le pueda ocasionar la demora, con independencia de que *«pueda solicitar la resolución del contrato»*, según dispone el apartado segundo del referido precepto. En estos casos, el derecho a ejercitar la resolución del contrato *“será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma”*, como establece el art. 113.2, segundo párrafo LCAP

El carácter potestativo de la resolución del contrato por falta de formalización imputable al contratista, justifica la actuación del órgano contratante que, si bien acordó inicialmente resolverlo, dado que el adjudicatario ni había acreditado la constitución de la fianza ni lo había formalizado, una vez justificada ésta y aunque transcurrido el plazo inicial, le otorgó una nueva oportunidad, confiando en la posterior formalización del contrato que, sin embargo, no llegó a producirse por expresa voluntad del adjudicatario.

La única observación que puede hacerse a la actuación de la Administración es su tardía reacción inicial, dado que, si el plazo de formalización terminaba el día 9 de agosto de 1999, el escrito dando trámite de audiencia a M.E., S.A. se produce un mes más tarde -el 10 de septiembre- y su notificación el 17 de septiembre. Que agosto sea un mes tradicionalmente vacacional no es explicación suficiente para dejar desatendidos asuntos de gran relevancia económica (la formalización de un contrato de 33 millones de pesetas).

Existe, por tanto causa de resolución del contrato. Para la Administración es la no formalización por causa imputable al contratista (art. 112.d) en relación con el art. 55.3 LCAP). El contratista, sin embargo, se opone a esta causa, alegando que existió un acuerdo verbal contraído con el órgano contratante para resolverlo por mutuo acuerdo.

Como quiera que una y otra causa tienen efectos jurídicos diferentes, debemos pronunciarnos, a continuación, sobre esta discrepancia.

Tercero

Sobre si la causa de resolución es imputable al contratista

Que exista esta discrepancia es comprensible dados los efectos jurídicos diferentes ligados a una u otra causa. En efecto, de acuerdo con el art. 55.3 LCAP, apartado al que remite el art. 114 LC, en el primer caso, *«procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados»*.

En cambio, según establece el art. 114.2 LC, *«cuando obedezca a mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado entre la Administración y el contratista»*. No hay en este supuesto una pérdida *ex lege* de la fianza, sin perjuicio de lo que puedan acordar las partes contratantes para satisfacer sus respectivos intereses. La propuesta de resolución por mutuo acuerdo presentada por M.E., S.A planteaba la no incautación de la fianza.

Alega la adjudicataria que ha existido un acuerdo verbal para la rescisión del contrato por mutuo acuerdo, razón por la ahora queda en situación de indefensión, al aplicar la Administración como causa de resolución la no formalización del contrato, puesto que en caso contrario, podría estar ejecutando las obras.

Esta alegación responde más a una defensa dialéctica de la posición del contratista que a la realidad de los hechos. En efecto, no es sólo la actuación escasamente profesional de una empresa, contratista habitual de las Administraciones Públicas, exteriorizada en hechos objetivos (la no acreditación del depósito de la fianza en plazo; la no comparecencia para la formalización del contrato en el plazo inicialmente establecido -9 de agosto de 1999-, ni en la segunda de las fechas -29 de septiembre de 1999-) que demuestran escaso interés en la ejecución del contrato, cuyos motivos resulta irrelevante indagar. Es que, además, en la tercera de las fechas fijadas para la formalización y antes de celebrarse la reunión en la que supuestamente se acordó resolver el contrato de mutuo acuerdo, la adjudicataria expresó su voluntad de no formalizar el contrato. Y este hecho, independientemente de las expectativas que la adjudicataria pudo deducir a partir de la discusión verbal acerca de la posible resolución por mutuo acuerdo, supone, por sí mismo, un incumplimiento contractual, específicamente tipificado como causa de resolución del contrato [art.112.d) LC], por causa imputable exclusivamente al contratista y determinante de los efectos establecidos en el art. 55.3 LCAP.

Si la resolución es potestativa para la Administración, de conformidad con el art. 113.2 LCAP, es plenamente ajustado a la legalidad y a la tutela del interés público, que ésta optara finalmente por la resolución por falta de formalización, a la vista de la actuación dilatoria y desleal del contratista, no interesado en la ejecución de un contrato que, tal vez, podía resultarle gravoso debido a la rebaja económica a la que se había comprometido (de 38 a 33 millones de pesetas).

La actuación de la Administración, no sólo es conforme a la legalidad, sino que estaba

obligada a actuar así. En ese caso, y al margen de la verosimilitud de ese supuesto acuerdo verbal al que la adjudicataria habría de dar forma escrita para su constancia en el expediente y base del hipotético acuerdo (esa es la finalidad del escrito registrado el 29 de octubre de 1999, antedatado en los términos referidos en los Antecedentes de hecho), el contrato no puede resolverse por mutuo acuerdo cuando *«concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato»*, como categóricamente dispone ahora el art. 113.4 LCAP y antes el art. 166 del Reglamento de la Ley de Contratos de 1965, positivizando un criterio jurisprudencial anterior, firmemente establecido (Véase los Dictámenes del Consejo de Estado de 5 de julio de 1962, 4 de noviembre y 9 de diciembre de 1965, 10 de febrero y 10 de marzo de 1966 y en fechas más recientes los de 25 de enero -núm. 54.371- y 14 de julio de 1990 -núm. 55.008-, 25 de mayo de 1995 -núm. 740/95-).

En efecto, el mutuo acuerdo como manifestación del principio de autonomía de la voluntad, está condicionado, por las especiales características de los contratos administrativos, a la concurrencia de un requisito negativo (que no exista causa de resolución del contrato por culpa del contratista) y de un requisito positivo, esto es, una razón de interés público que haga innecesario o inconveniente la pervivencia del contrato.

En el presente caso, existe otra causa de resolución imputable al contratista y el interés público hace necesario y conveniente que el objeto del contrato se ejecute, como pone de manifiesto el ofrecimiento de la Administración a la empresa que hizo la segunda mejor oferta económica para que se hiciera cargo del contrato, ofrecimiento suspendido al haber solicitado M.E, S.A. la formalización del contrato.

El examen conjunto de estos dos requisitos es el criterio legal correctamente aplicado para la resolución por falta de formalización del contrato por causa imputable al adjudicatario. Y esta imputabilidad no admite discusión. En efecto, pese a las facilidades dadas, el contratista no lo ha formalizado, incumpliendo su obligación legal en tres ocasiones y manifestando en la última de ellas su expresa voluntad de no hacerlo, proponiendo a la Administración resolverlo por mutuo acuerdo que, carece de justificación para el interés público, aunque, tal vez, sí lo tenga para el interés particular del adjudicatario que, con ello, persigue eludir la incautación de la fianza.

Pero la posibilidad de resolver por mutuo acuerdo, sean cuales sean las expectativas derivadas de las conversaciones mantenidas, está condicionada a la concurrencia de los requisitos legales para ello, que no se dan en el presente caso.

Por todo lo señalado, entiende este Consejo Consultivo que concurre la causa de resolución por no formalización del contrato imputable al adjudicatario.

Dicho esto, no podemos menos que llamar a la atención acerca de la prudencia con la que, en casos como éste, el órgano de contratación debe ejercer las potestades que el ordenamiento jurídico le confiere, no dando pie a falsas expectativas de imposible acomodo a la legalidad y de las cuales queda constancia en los Antecedentes de Hecho Décimo y Undécimo.

Cuarto

Sobre los efectos de la resolución por causa imputable al adjudicatario.

En aplicación del art. 55. 3 LCAP, el efecto de esta causa de resolución es que *«procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados»*. En la propuesta de resolución, sin embargo, el apartado dispositivo 2 dice *«procedase a la incautación de la garantía definitiva prestada por la empresa, por un importe de... 1.559.407,-pts, de acuerdo con los arts. 55.3 y 114.4 de dicho texto legal»*. Es patente que se incurre en un error, puesto que lo que procede legalmente es la incautación de la garantía *provisional*.

Las consecuencias de la resolución por la no formalización del contrato están previstas en el art. 114.1 que remite al art. 55.3 LCAP. No es posible aplicar el art. 114.4 ,cuyo presupuesto de hecho es los casos de incumplimiento culpable recogidos en el art. 112 y distintos de la no formalización.

El problema que plantea la determinación del importe de la incautación es que, en este contrato, no ha existido garantía provisional, al haberse dispensado de esta obligación a los concursantes. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 12 del Pliego, *«la garantía provisional exigida, en su caso, será la establecida en el apartado 13 del cuadro, equivalente al 2 por ciento del presupuesto del contrato base de licitación»* (pág. 8). Y en el apartado 13 del cuadro consta *«garantía provisional: no se aplica»*. La justificación aparece en el apartado 14 del cuadro *«Dispensa de la garantía provisional: se dispensa de la prestación de la garantía provisional (art. 36.2 de la Ley de Contratos)*. Posibilidad plenamente ajustada a la legalidad.

Ahora bien, que se haya dispensado de la garantía provisional no significa que deba quedar sin objeto la previsión legal del artículo 55.3 LCAP sobre la incautación de la fianza provisional ni tampoco que haya de incautarse la definitiva que, sin embargo, puede operar como garantía del cumplimiento del citado precepto legal

En efecto, la cuantía de esta incautación debe ser la de la provisional, de conformidad con los criterios legales establecidos para su determinación. De acuerdo con el art. 36.1

LCAP, la garantía provisional es equivalente al 2 por 100 del presupuesto del contrato, entendiéndose por tal el establecido por la Administración como base de la licitación. Y esta base es de 38.985.178,- pesetas. Por lo que, aplicando el 2 por 100, resulta la cantidad de 779.704, pesetas que es la que debe ser objeto de incautación con cargo a la fianza definitiva.

Todo ello, sin perjuicio de que, una vez resuelto, pueda determinarse la indemnización de daños y perjuicios, caso de que existan.

Quinto

Tramitación del expediente

Hemos de llamar la atención, una vez más, de la demora y retraso con la que se ha tramitado este expediente. No tiene justificación que se hayan demorado tanto algunas de las actuaciones cuya formalización consta en el expediente (Antecedentes de hecho Segundo y Octavo a Duodécimo).

CONCLUSIONES

Única

Concorre causa de resolución por falta de formalización del contrato imputable al adjudicatario. En consecuencia, procede la incautación de 779.704 Pts, con cargo a la garantía prestada

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.