

En Logroño, a 16 de mayo 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 Antonio Fanlo Loras, don Pedro de Pablo Contreras, don Joaquín Espert Pérez-Caballero, con la ausencia de don Jesús Zueco Ruiz por entender que concurre en el mismo causa legal de abstención , siendo ponente don Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente:

DICTAMEN

22/00

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Baños de Río Tobía, por conducto del Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, sobre resolución de contrato administrativo de obras.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Ayuntamiento de Baños de Río Tobía convocó concurso para la contratación de las obras de las antiguas escuelas municipales para Casa de cultura, según proyecto del arquitecto don B. M. V. aprobado por el Pleno de la corporación el 4 de julio de 1996. El pliego de cláusulas administrativas particulares fue aprobado con fecha 13 de agosto de 1996.

Por acuerdo del Pleno de fecha 29 de noviembre de 1996, se adjudicaron las obras a la empresa J.L. I. S., por ser la suya la única oferta presentada, formalizándose el pertinente contrato administrativo de obras el 10 de diciembre del mismo año 1996.

Segundo

El 27 de enero de 1998, una vez finalizadas las obras, se firma el acta de recepción de las mismas, sin que por ninguno de los comparecientes -la empresa adjudicataria, los directores de la obra y el Ayuntamiento- se haga salvedad ni advertencia alguna. En

consecuencia, comienza a contar desde esa fecha el plazo de garantía de un año establecido en el pliego de cláusulas administrativas del contrato.

Tercero

Sin embargo, con posterioridad a la recepción de las obras, surgen diversas deficiencias, que se acreditan en el expediente mediante actas de fecha 16 de marzo de 1998, 15 de abril de 1998, 3 de junio de 1998 y 30 de septiembre de 1998.

Los numerosos trabajos adicionales realizados por la empresa contratista no solucionaron todos esos defectos, repitiéndose, en particular, los consistentes en el levantamiento del suelo de tarima en diferentes puntos. Ante este hecho, la empresa propuso la sustitución de dicha tarima por pavimento flotante.

El Ayuntamiento, a resultas del informe evacuado a su instancia por el arquitecto municipal don J.C. M. A., admitió la sustitución del suelo de tarima por pavimento flotante siempre que el mismo reuniera determinadas características, advirtiendo que *«la dirección facultativa de las obras y esa empresa deberá plantear formalmente la solución negociada y expedir certificado sobre la correcta ejecución y garantías de los materiales colocados, manteniéndose el aval depositado como garantía definitiva durante seis meses a contar desde que la colocación del pavimento flotante se ejecute»*, y que *«la no existencia de acuerdo en cuanto a los materiales a sustituir y forma de llevarlo a término, conllevará la necesidad de solucionar, de forma correcta, los defectos que hoy se dan sobre el pavimento y que obligan a que, nueve meses después de formalizada el acta de recepción, aún no pueda hacerse uso de las dos salas en las que se colocó el suelo de tarima»*. Todo ello consta en escrito del Alcalde de fecha 15 de octubre de 1998, que se notificó a la empresa contratista y al arquitecto director de las obras.

Cuarto

Ante el silencio de la empresa y del director de obras, con fecha 15 de diciembre 1998 el Ayuntamiento les cursa nueva notificación sobre la imposibilidad de dar por terminado el contrato y, por tanto, de proceder a la devolución de la garantía definitiva, a la vista de las deficiencias que seguían observándose en relación con la tarima, instándose a su subsanación.

El arquitecto director de las obras contesta mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 1998, en el cual se reconoce la existencia de defectos en el suelo de tarima, que imputa a la ejecución material de las obras.

La empresa constructora, por su parte, presenta escrito, de fecha 5 de enero de 1999,

solicitando disponer de la Casa de cultura durante mes y medio, a fin de proceder a reponer la tarima, accediendo a ello el Ayuntamiento. De este modo, con fecha 8 de marzo de 1999 se deja constancia en el expediente de que la tarima de la Sala de exposiciones y la del Salón de conferencias, que había sido levantada en su integridad y sometida a ensayos de humedad, había sido colocada de nuevo por la contratista, presentando en tal fecha un estado aceptable.

Sin embargo, la solicitud de la contratista de devolución del aval depositado fue rechazada por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de fecha 24 de mayo de 1999, a la vista del escaso tiempo transcurrido desde la sustitución de la tarima, insuficiente para comprobar que las deficiencias habían quedado subsanadas.

Quinto

El día 17 de diciembre de 1999, la empresa contratista vuelve a solicitar la devolución del aval, pero la Comisión de Gobierno, en acuerdo de 31 de diciembre vuelve a denegar tal solicitud, por entender que siguen presentándose deficiencias en el suelo de tarima.

Sexto

Finalmente, el Decreto de la Alcaldía de 15 de febrero de 2000, entendiendo que había habido incumplimiento del contratista, acordó que por el Secretario se emitiera . Dicho informe, emitido con fecha 18 de febrero de 2000, fue favorable a la resolución, por lo que el Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el 1 de marzo de 2000, acordó iniciar el expediente de resolución del contrato de obras con afectación del aval depositado como garantía definitiva.

La empresa contratista, por escrito de 15 de marzo de 2000, se opuso a la resolución y solicitó nuevamente la devolución de la garantía definitiva.

A la vista de este escrito y del informe de los directores de la obra, el Secretario municipal emitió nuevo informe, con fecha 24 de marzo de 2000, entendiendo que debía continuarse la tramitación del expediente de resolución.

Séptimo

Finalmente, el Pleno del Ayuntamiento, con fecha 17 de abril de 2000, hizo suyo el informe del Secretario y acordó trasladar el expediente a este Consejo Consultivo de La Rioja, por conducto del Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, y formuló propuesta de acuerdo del siguiente tenor: «Proceder a la resolución del contrato administrativo formalizado con la Empresa J.L. I. S. para las obras de acondicionamiento de edificio de antiguas escuelas para Casa de cultura, por incumplimiento reiterado del contratista en cuanto a reponer los elementos defectuosos de forma definitiva y

permanente, después de más de dos años de espera, con incautación de la fianza definitiva depositada por importe de 1.570.794 pesetas».

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 25 de abril de 2000, registrado de entrada en este Consejo el 3 de mayo siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja remitió el expediente solicitando la emisión del correspondiente dictamen.

Segundo

Mediante escrito también de 3 de mayo 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 señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

La necesidad de emisión del presente dictamen por este Consejo Consultivo deriva de lo dispuesto en el artículo 26.1.c) del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo

parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Según dicho precepto, *“la resolución del contrato se acordara por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previo cumplimiento de los requisitos siguientes: ... c) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”*.

Nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, recoge esta competencia, que corresponde al Consejo Consultivo de La Rioja salvo que el pertinente dictamen se recabe del Consejo de Estado, en su artículo 8.4.H).

Por otra parte, es de señalar que, en el presente caso, no resulta de aplicación la reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas operada por la Ley 53/1999, 28 de diciembre, de acuerdo con lo dispuesto en su Disposición Transitoria Única.

Segundo

Improcedencia de la resolución del contrato

Es evidente, a juicio de este Consejo Consultivo, que en el supuesto sometido a nuestro dictamen no procede la resolución del contrato, sencillamente porque el mismo ya quedó extinguido por su cumplimiento.

El artículo 110 LCAP dispone, en efecto, que, como es obvio, ésta última no puede tener lugar respecto de un contrato ya extinguido, puesto que comporta o supone un supuesto de ineficacia *ex tunc* del contrato a resultas de la declaración de voluntad de una de las partes fundada en la concurrencia de una causa legal, que, en este caso, no puede ser sino el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales esenciales [cfr. art. 112.g) LCAP].

En cuanto al cumplimiento, el artículo 111.1 LCAP establece que *“el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto”*. Y el artículo 111.2 LCAP aclara que: *“en todo caso su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato”*

Para el contrato de obras en particular, el artículo 147 LCAP regula pormenorizadamente la recepción de las mismas, estableciendo su apartado 2 que, *«si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las*

dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía. Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato».

Es notorio, entonces, que la formalización del acta de recepción sin objeciones implica o supone la constatación de que el contrato, en efecto, ha quedado cumplido y, por ende, extinguido. Y, como quiera que en el caso que nos ocupa dicho acta se formalizó sin objeción alguna el 27 de enero de 1998, con tal fecha ha de estimarse extinguido el contrato por su cumplimiento, dejando de ser factible desde entonces, por tanto, la resolución que ahora pretende el Ayuntamiento.

Tercero

Plazo de garantía, responsabilidad del contratista y afección del aval prestado

La anterior conclusión es, sin embargo, perfectamente compatible con la existencia de un plazo de garantía a partir del cumplimiento del contrato.

A dicho plazo de garantía se refiere el artículo 111.3 LCAP, a cuyo tenor: *«en los contratos, se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista».*

Resulta claro, pues, que, en el sistema de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la responsabilidad del contratista perdura después de la extinción del contrato por su cumplimiento, pero como efecto del contrato mismo, durante el plazo de garantía que, en cada caso, se haya establecido.

De este modo, puede decirse que, una vez formalizada el acta de recepción de las obras sin objeciones y durante el indicado plazo de garantía, la Administración, que no puede pretender la resolución del contrato ya extinguido por su cumplimiento, puede, no obstante, exigir que el contratista subsane, a su costa, las deficiencias que se presentaren en la obra, cosa o servicio que hubiere sido objeto del mismo.

Así, la obligación a que se refiere la garantía -y en este punto no difieren los contratos administrativos de lo que ocurre en la contratación privada, cuando las partes pactan un plazo de garantía- no es propiamente la realización de las prestaciones objeto del contrato, sino una adicional y distinta, que consiste en mantener la cosa y reparar los defectos que en ella sobrevengan durante el plazo establecido.

En el caso que nos ocupa, y ateniéndonos a los datos que resultan del expediente, es evidente que la obligación asumida por el contratista durante el plazo de garantía ha sido incumplida, puesto que la Casa de Cultura de Baños de Río Tobía ha presentado importantes deficiencias en el suelo de tarima que, durante dicho plazo, no fueron adecuadamente subsanadas, subsistiendo al día de hoy.

Así las cosas, lo principal es determinar si es o no posible afectar la garantía definitiva en su día constituida a hacer efectiva esta responsabilidad del contratista. Y la respuesta positiva la dan los artículos 44, 45 y 48 LCAP, de los que, en efecto, se infiere que dicha garantía definitiva responde de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración por no haberse dejado finalmente el edificio en las condiciones adecuadas de uso, según lo establecido en el proyecto.

Además, de los preceptos citados se deduce también que el Ayuntamiento obró correctamente al no dictar acuerdo de devolución o cancelación de la garantía, toda vez que ello solo es posible no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía (art. 48.1 LCAP).

En conclusión, pues, si no es factible la resolución del contrato, sí que cabe hacer efectiva la garantía definitiva para satisfacer las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la obligación de subsanar las deficiencias detectadas que, durante el plazo de garantía, recaía sobre el contratista.

A tal efecto, habrá de tramitarse el pertinente expediente, en el que, con audiencia del contratista y del asegurador (al que el artículo 47.2 LCAP considera interesado en todos estos procedimientos), habrá de determinarse el importe de la indemnización de daños y perjuicios que proceda satisfacer a la Administración por causa de tal incumplimiento, para, ulteriormente, poder reclamar la cantidad de 1.570.794 pesetas, importe de la póliza de seguro de caución concertada en su día como garantía definitiva por el contratista.

CONCLUSIONES

Primera

No procede la resolución del contrato de obras concertado por el Ayuntamiento de Baños de Río Tobía y don J.L. I. S. para la rehabilitación de las antiguas escuelas en Casa de cultura.

Segunda

Sin embargo, constatado el incumplimiento por parte del contratista de su obligación de subsanar las deficiencias detectadas en la obra durante el plazo de garantía establecido, puede hacerse efectiva - con tramitación del oportuno expediente en el que el asegurador tiene igualmente la condición de interesado-, la garantía definitiva constituida en su día, que está también afecta a la responsabilidad derivada de tal incumplimiento.

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