

En Logroño, a 7 de junio de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

51/10

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local en relación con el expediente de resolución del contrato de obras de un Ecopolígono, tramitado por el Ayuntamiento de Ollauri.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 17 de marzo de 2008, el Pleno del Ayuntamiento de Ollauri adjudicó las obras de ejecución de un Ecopolígono a la empresa *C. H. F., S.L.* En virtud del consiguiente contrato, formalizado el 4 de abril de 2008, el contratista adjudicatario se comprometía a ejecutar las obras señaladas con escrita sujeción a los precios, Proyecto Técnico y Pliegos de Cláusulas administrativas particulares y demás documentos contractuales, por importe de contrato de 1.898.978,21 euros. Las obras debían estar finalizadas en un plazo de 10 meses, contados desde la comprobación del replanteo, la cual tuvo lugar el 22 de abril de 2008.

Segundo

La Resolución de la Alcaldía de 1 de abril de 2009, puso de manifiesto diversos incumplimientos del contrato, en particular que debía estar terminada la obra el 22 de febrero de 2009 y, en ese momento, tan sólo se había realizado un 40 por ciento de la misma, así como el daño consecuencia de los mismos para el Ayuntamiento, derivado de la imposibilidad de entregar a los adquirentes los pabellones agropecuarios objeto del Ecopolígono. En consecuencia, y a pesar del incumplimiento, la Alcaldía dispuso que la Empresa comunicara al Ayuntamiento *“si tiene voluntad de cumplir el contrato”* y, de ser su respuesta afirmativa, *“en qué plazo, con qué plan de obra detallado y con qué garantías”*.

La empresa contratista manifestó verbalmente su voluntad de cumplir el contrato, pero, sin presentar el plan de obra detallado ni ofrecer garantía alguna, se limitó a solicitar una prórroga de 4 meses y medio para finalizar la obra.

La Alcaldía, considerando incompatible la prórroga solicitada con lo previsto en su Resolución y en las cláusulas administrativas particulares (en particular los apartados 5 y 6 de la 5.^a), acordó desestimar la solicitud e iniciar un procedimiento para la resolución del contrato por culpa de la empresa contratista, todo ello por Resolución de 12 de mayo de 2009.

Dicho procedimiento finalizó declarando su caducidad, (por el transcurso del plazo de tres meses previsto legalmente para dictar la oportuna resolución administrativa sin haberlo hecho), por resolución de la Alcaldía de fecha 12 de febrero de 2010, que en consecuencia, y manteniéndose los incumplimientos del contratista, acordó iniciar un nuevo procedimiento de resolución del contrato.

Tercero

En los informes técnicos y jurídicos emitidos y existentes en el expediente, se valora, como principal causa de resolución del contrato, el incumplimiento de su plazo de ejecución, que, según el contrato y las cláusulas administrativas particulares, no era otro que el 22 de febrero de 2009, ampliamente superado. En este sentido, se pone de manifiesto en dichos informes que las certificaciones de obras emitidas hasta esa fecha suponían tan sólo un 37,53 por ciento de la obra objeto del contrato; y que la obra certificada hasta el mes de marzo de 2010 —o sea, rebasado ya en doce meses el plazo contractual de cumplimiento— ascendió tan sólo al 61,10 por ciento de la obra objeto del contrato.

Aparte de ello, en los referidos informes se ponen de manifiesto otros incumplimientos, como son la suspensión de las obras en determinados períodos de tiempo, el trabajo en otros de un número escasísimo de empleados, y la suspensión definitiva de las mismas a partir del 15 de marzo de 2010, alegando, en escrito presentado el 25 de marzo siguiente, la voluntad de no reanudarlas hasta el pago de las certificaciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2009 y enero de 2010, que no fueron emitidas por la disconformidad de la Dirección técnica de las obras con sus resultados, que ésta entendió eran defectuosos e inacabados.

Cuarto

El expediente de resolución del contrato remitido a este Consejo Consultivo finaliza con una Propuesta de resolución, firmada por la Alcaldesa y el Secretario-Interventor, en la que se manifiesta la intención de: i) elevar al Pleno del Ayuntamiento la resolución del contrato de obra por incumplimiento culpable de la empresa contratista, con incautación

de la garantía constituida mediante aval; e imposición a la constructora de la penalidad prevista en la cláusula 27.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares; ii) proceder a la comprobación, medición y liquidación de la obra ejecutada; iii) afectar la garantía y el posible saldo positivo de la liquidación de la obra ejecutada a los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento; iv) declarar de urgencia la continuación de las obras; y v) proceder a su contratación una vez notificada a la empresa contratista la liquidación de las obras ejecutas conforme al proyecto.

Quinto

El 30 de abril de 2010, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Ollauri solicita, en escrito que tuvo entrada el 5 de mayo, a través del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, que, por el Consejo Consultivo de La Rioja, se emita su dictamen sobre la resolución del contrato, que es preceptivo, para dictar resolución definitiva por haberse formulado oposición a la resolución por el contratista.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 6 de mayo de 2010, registrado de entrada en este Consejo el día 12 de mayo de 2010, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2010, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo 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

Asignada la ponencia al 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 indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Al haberse formulado oposición por parte del contratista, es preceptiva la emisión del presente dictamen, conforme a lo previsto en los artículos 96.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y 109.1.d) 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 Públicas, aplicables a este caso en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 8.4.H del Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja (Decreto 33/1.996, de 7 de junio), al haber optado el Ayuntamiento de Ollauri por solicitar el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el plazo de caducidad [cfr. art. 42.3.a) LPAC] para dictar resolución definitiva en este expediente de resolución contractual se interrumpe por consulta al Consejo Consultivo *ex* 42.5.c) LPAC (véanse nuestros Dictámenes 3/03, 4/03 y 9/03, entre otros), y ello hasta la recepción por el órgano, en este caso el Ayuntamiento de Ollauri, del dictamen consultivo, momento en que continúa el cómputo del plazo caducatorio (Dictámenes 29/05, 34/05, 35/05, 42/05, 43/05, 61/05, 67/05 y 73/06, entre otros muchos).

Segundo

Normativa aplicable al presente expediente de resolución.

Como ya hemos indicado, el presente expediente ha de resolverse conforme a las prescripciones del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, al haberse publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato (BOR de 5 de febrero de 2008) con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público, que tuvo lugar a los seis meses de su publicación (BOE de 31 de octubre de 2007); todo ello conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley.

Tercero

Procedencia de la resolución del contrato.

Ha quedado acreditada en el expediente la demora en el cumplimiento del plazo de realización de las obras por parte del contratista, ya que, de acuerdo con el contrato, las obras debían estar terminadas el 22 de febrero de 2008 y, en tal fecha, las realizadas y certificadas no llegaban siquiera a un tercio de las que debían llevarse a efecto. Si tal demora fuera imputable al contratista, ello constituye causa de resolución del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 111.d), en relación con los arts. 95.3 y 96 TRLCAP, aplicable a este caso.

Que el retraso le sea imputable es lo que pretende discutir el contratista en su escrito de alegaciones de fecha 25 de marzo de 2010, en el que afirma que la demora en la ejecución de la obra es debida a la existencia de modificaciones y adiciones en las obras *“aprobadas e incluso sugeridas desde el propio Consistorio”*; al intento por parte de éste de que la empresa asumiese el coste de una serie de remates de los que no debía responder; a la existencia de precios contradictorios *“demorándose el Consistorio hasta dos meses para responder a los mismos”*; y a la concurrencia de *“serios problemas de liquidez del Consistorio, demorándose en la emisión y pago de las certificaciones de obra, lo cual genera problemas con las subcontratas”*, que, por eso, *“ralentizan el ritmo de la obra”*.

Es con estas alegaciones con las que pretende el contratista atribuir el retraso o demora en la realización de la obra en el plazo establecido en el contrato, no a su propia conducta, sino a la de su contratante, el Ayuntamiento, lo que determinaría la inimputabilidad de su incumplimiento y determina, desde luego, su oposición a la resolución que pretende acordar aquél.

Sin embargo, de los informes técnicos y de la Dirección de obra existentes en el expediente, se infiere con toda claridad que, aparte de no haber sido probadas, las modificaciones o adiciones en las partidas de obra, la asunción de remates, el retraso en la asunción de precios de terceros o la demora en la emisión y pago de las certificaciones de obra, si es que se produjeron realmente, no pueden justificar, en modo alguno, un retraso de más de un año sobre lo asumido en el contrato como plazo para la ejecución de las obras, ni tampoco la notable parte de éstas que, a día de hoy, quedan por ejecutar.

En este sentido, lo que resulta probado en el expediente es que, aunque hubieran sido probadas y debieran tenerse por ciertas las conductas imputadas en el escrito de alegaciones al Ayuntamiento, el primer expediente de resolución del contrato no terminó declarando ésta, sino concediendo, *de facto*, una prórroga para su ejecución, que sólo

puede considerarse revocada por la apertura de un segundo expediente para acordar la resolución por el Acuerdo de la Alcaldía de fecha 12 de febrero de 2010.

Respecto a este último, hay que decir que el que en él se declarase decaído por caducidad el primer expediente de resolución, lo que resulta conforme con lo dispuesto por la ley (aunque innecesaria su declaración, que, como dijimos, entre otros, en nuestros Dictámenes 13/02, 65/04 y 46/08, se produce *ope legis*, con efectos automáticos tan pronto como vence el plazo para resolver y notificar), en nada perjudica la posición contractual de la empresa constructora —al revés, de haber cumplido y terminado las obras con anterioridad, sin perjuicio de lo que resultase de la liquidación de los importes debidos, no sería posible, transcurrido el plazo de caducidad, la resolución del contrato—, que lógicamente sí se ve afectada por la apertura de un nuevo expediente de resolución, no impedida por la caducidad del primero, tanto por la persistencia del incumplimiento, por quedar entonces más de un 40 por ciento de la obra sin ejecutar, como por no haber prescrito la potestad o acción de la Administración para declarar la resolución en razón incluso de los incumplimientos anteriores (cfr., con carácter general, arts. 44.2 y 92.3 LPAC y, entre otros, los Dictámenes de este Consejo Consultivo 13/02; 3 y 4/03; 29, 34, 35, 42, 43, 61 y 67/05; 59 y 73/06; 94/07; y 46/08).

Estos incumplimientos de demora de más de un año en la ejecución de las obras, abandono de las mismas e incompleta y deficiente ejecución, son, sin duda, imputables al contratista —el cual, por cierto, es el único que responde frente al Ayuntamiento de los eventuales incumplimientos de sus subcontratistas, a los que debe abonar los precios que haya convenido con sus propios medios, no necesariamente con el importe de las certificaciones de esta concreta obra— y determinan la procedencia de la resolución del contrato, que este Consejo Consultivo no puede sino dictaminar favorablemente.

Tal dictamen favorable incluye las consecuencias que resultan legalmente de la calificación de dicho incumplimiento del contrato como grave y culpable por parte de la Empresa contratista, lo que resulta sobre todo del abandono expreso por ésta de las obras en marzo de 2010. Este abandono pretende presentarse, en un escrito de 25 de marzo, como una suerte de *sanción privada* al Ayuntamiento por el impago de certificaciones de obras rechazadas por la Dirección técnica por deficiencias en su ejecución y, por tanto, no aprobadas por el Ayuntamiento, que, sin la conformidad, de dicha Dirección técnica, no puede ni debe pagarlas; por lo que, en realidad, dichos escrito y abandono efectivo determinan la existencia de un incumplimiento, no por culpa, sino con dolo o por voluntad expresa del contratista, lo que no puede sino ser calificado como incumplimiento grave y determina las consecuencias jurídicas que incluye la Propuesta de resolución.

CONCLUSIONES

Única

Se dictamina favorablemente la resolución del contrato de obras concluido por el Ayuntamiento de Ollauri con la empresa *C. H. F., S.L.*, para la construcción del *Ecopolígono* de Ollauri, con las consecuencias jurídicas que especifica la Propuesta de resolución, firmada por la Alcaldesa y el Secretario-Interventor con fecha 30 de abril de 2010.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero