



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 9 / 1 9 9 6

La Laguna, a 17 de septiembre de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre la *resolución del contrato nº 799/94 suscrito entre el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y la empresa H., S.A. para la ejecución de obras de prolongación de la calle Jiménez Neira y calle Santa María Micaela (EXP. 110/1996 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Orden departamental por la que se resuelve el contrato de ejecución de las obras de prolongación de la calle Jiménez Neira y calle Santa María Micaela con la empresa H., S. A, que se formula en el curso de un procedimiento de resolución contractual iniciado el 8 de enero de 1996, bajo la vigencia pues de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), cuya entrada en vigor se produjo el 8 de junio de 1995.

El contrato del que trae causa el presente procedimiento fue adjudicado el 22 de diciembre de 1994, por lo que, de conformidad con la Disposición Transitoria primera de aquella le será de aplicación la nueva regulación, constituida, además, por el Reglamento de desarrollo parcial de la LCAP, aprobado por Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo (RCAP), resultando igualmente de aplicación, en lo que no se oponga a la LCAP y no haya sido derogado por su Reglamento de desarrollo parcial, el Reglamento de Contratos del Estado (RCE).

* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

2. La competencia del Consejo para dictaminar con carácter preceptivo en el presente procedimiento de resolución contractual, a la cual ha formulado oposición el contratista, resulta del art. 10.7 de su Ley reguladora en relación con el art. 60.3.a) LCAP.

II

1. De acuerdo con los datos obrantes en el expediente, el plazo de ejecución de las obras finalizaba el 11 de noviembre de 1995.

El día 2 de ese mismo mes, la Dirección facultativa de la obra informa que la empresa contratista ha interrumpido los trabajos, situación que se mantiene, como se hace constar en sucesivos informes, hasta el 18 de diciembre, fecha en que la contratista retira todo el material de la oficina de obra. Ante esta situación se propone al servicio de contratación el inicio del expediente de resolución contractual, dado el incumplimiento del plazo total de las obras y la retirada de los documentos obrantes en la caseta, entre los que se encontraba el libro de órdenes, lo que impide a la dirección facultativa trasladar las órdenes y comunicaciones necesarias.

En fase de alegaciones, la empresa justifica la paralización de las obras, que expresamente reconoce, en incumplimientos por parte de la Administración, singularmente la necesidad de proceder al modificación del proyecto, del que según alega, se estaban ejecutando obras sin haberse aprobado, y la no puesta a disposición de determinados terrenos contemplados en el proyecto. Finalmente alude a la falta de pago de varias certificaciones de obra.

Con fecha 28 de febrero y 30 de abril de 1996 la Dirección facultativa de la obra informa estas alegaciones en sentido desfavorable.

Finalmente, se dicta Propuesta de Orden en la que se acuerda la resolución del contrato, la incautación de la fianza definitiva y la indemnización de daños y perjuicios.

2. Consta igualmente en el expediente escrito enviado por los interventores judiciales nombrados por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Pamplona en el expediente de suspensión de pagos solicitado por H., S.A. que fue admitido a trámite mediante Providencia 20 de marzo de 1996.

3. En cuanto al procedimiento a seguir, se han observado por la Administración los trámites preceptivos previstos en el art. 26 del Reglamento de desarrollo parcial de la LCAP, aprobado por RD 390/1996, de 1 de marzo (RCAP), constando la audiencia al contratista por plazo de 10 días, en el caso de propuesta de oficio (26.1.a) y el informe del Servicio Jurídico (art. 26.1.b), que es emitido por la letrada adjunta de intervención.

III

1. Como ya se ha indicado, la Administración actuante fundamenta la resolución del contrato en la interrupción de los trabajos y posterior abandono de la obra. Se trata ésta de una causa que se subsume en el art. 112.g) LCAP, es decir, en el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato.

Además, la actuación de la empresa contratista produjo el incumplimiento del plazo total de ejecución de la obra, lo que conforme al art. 112. e) constituye igualmente causa de resolución, aunque esta causa no es alegada por la Administración actuante.

Sin embargo, antes de pasar a analizar el motivo en el que el ayuntamiento basa su actuación, deben realizarse algunas observaciones a la situación de suspensión de pagos de la empresa, traída al expediente en las condiciones indicadas, dado que es también una de las causas recogidas en el art. 112, concretamente en su apdo. b). Como ya se señaló en el Dictamen 51/96, de este Consejo, podría observarse, en principio, la concurrencia de una pluralidad de causas de resolución en un mismo contrato.

A este respecto debe señalarse, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, que no resulta procedente fundamentar la extinción de un contrato administrativo en dos causas de resolución, acudiendo, para solventarlo, al criterio de la aplicación preferente de aquella causa que se hubiera producido con anterioridad desde un punto de vista cronológico (DDCE nº 5/1992, de 23 de enero y 712/1994, de 23 de junio). Siguiendo este criterio, la paralización de las obras se produjo el 2 de noviembre de 1995. Por su parte, no consta en el expediente la fecha de solicitud de la suspensión, si bien la Providencia del Juzgado de Pamplona en la que se tiene por

solicitada la declaración de suspensión de pagos está fechada el 20 de marzo de 1996.

Ahora bien, aunque la solicitud fuera anterior al 2 de noviembre, se trata de una causa que no puede ser apreciada en el presente caso, pues lo relevante a efectos del art. 112.b) LCAP es la *declaración de la suspensión* y no la solicitud. Como ha declarado el Consejo de Estado en su Dictamen 1.368/1992, de 26 de noviembre, "para determinar el momento en que debe tenerse por concurrente la suspensión de pagos de la empresa contratista, debe atenderse al momento en que el auto judicial la declara en tal situación jurídica y no al momento de la presentación de la solicitud".

2. Solventada esta cuestión, procede ya analizar la causa prevista en el apdo. g) del art. 112 LCAP.

Según el tenor literal del precepto, para que proceda esta causa de resolución, debe producirse un incumplimiento de aquellas obligaciones que puedan ser calificadas de *esenciales*, de tal forma que no cualquier incumplimiento permite a la Administración el ejercicio de esta facultad.

En el presente expediente, como en todo contrato de obras, la obligación esencial del contratista es la realización de la obra con estricta sujeción al proyecto y dentro del plazo fijado para su culminación en el Pliego de Condiciones Particulares o, en su caso, en el nuevo plazo concedido por la Administración mediante prórroga. Dentro de este esquema, la paralización o suspensión total de la obra por causa imputable al contratista y que perduró hasta la fecha en que la obra debió concluirse, constituye indudablemente un incumplimiento de sus obligaciones subsumible dentro de aquel precepto legal.

Las alegaciones presentadas por la empresa no constituyen causas que legalmente justifiquen su actuación, toda vez que como fundamenta la dirección facultativa, la necesidad de modificación del proyecto no impedía la continuación de los trabajos, dado que la misma incidía sobre concretas unidades de obra. En cuanto a la disponibilidad de determinados terrenos de propiedad municipal en los que se encuentra ubicado el anexo de un Colegio Público, se señala que la demolición del mismo no se encuentra recogida en el presupuesto de la obra que figura en el proyecto adjudicado. Sin embargo, en lo que se refiere a los patios del colegio no

existe inconveniente en ejecutar obras una vez se proceda a realizar el cerramiento propuesto por los técnicos del Ayuntamiento. Finalmente, se cuantifica el volumen de las obras pendientes de realizar en más de un 60%.

Por lo que respecta a la falta de pago de determinadas certificaciones de obra, para que constituya causa legal de paralización han de cumplirse las condiciones señaladas en el art. 100.5 LCAP que exige, además de una demora de cuatro meses, la comunicación por parte de la empresa a la Administración, *con un mes de antelación*, de la suspensión del cumplimiento del contrato, lo que no consta en el presente expediente.

Por último debe resaltarse que la contratista en ningún momento solicitó, como hubiera resultado procedente, una prórroga del plazo de finalización.

Puede por tanto apreciarse el incumplimiento culpable del contratista que da origen a la resolución y, en consecuencia, procede la incautación de la fianza por aplicación del art. 114 LCAP, cuyo último párrafo exige que el acuerdo de resolución contenga un pronunciamiento expreso sobre este extremo.

En cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios causados el mismo precepto legal lo prevé "en lo que excedan del importe de la garantía incautada", extremo que ha de ser igualmente justificado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden culminatoria del expediente se considera ajustada a Derecho, procediendo la resolución por la causa prevista en el art. 112.g) LCAP.