



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 109/1996

La Laguna, a 17 de diciembre de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre la *rescisión de contrato de obras suscrito entre la Dirección General de Vivienda y la empresa S., S.L., para la reposición de cuatro viviendas sitas en el Grupo 22 Viviendas El LLanito, término municipal de Breña Alta (EXP. 116/1996 CA)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

Se solicita por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno [art. 12.a) de la Ley 4/84, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias] preceptivo Dictamen de este Consejo (arts. 10.6 de la citada Ley 4/84 -aunque el oficio de solicitud del Dictamen se menciona el apartado 7 del mismo artículo-; 60.3 y 97 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP) en relación con la Propuesta de Orden -aunque el expediente viene concluido con la Propuesta que la Dirección General de la Vivienda eleva a la consideración del Excmo. Sr. Consejero- por la que se pretende resolver, por demora en el cumplimiento de los plazos imputable al contratista, el contrato de obras de reposición de cuatro viviendas sitas en el Grupo 22 viviendas El Llanito, Breña Alta, suscrito entre S., S.L. y la Consejería de Obras Públicas.

---

\* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

## II

1. El contrato de referencia fue adjudicado por Resolución del Director General de la Vivienda de 5 de junio de 1995, notificada el 6 de junio de 1995, suscribiéndose el correspondiente contrato por el Consejero de Obras Públicas y el contratista el 12 de julio de 1995. El acta de comprobación de replanteo y autorización del inicio de obra fue realizada el 27 de julio de 1995, acta que se halla rubricada por representantes de la contrata, de la Dirección General de la Vivienda y por la Dirección facultativa de la obra. De conformidad con la cláusula tercera del contrato, su plazo de ejecución sería de 12 meses a contar de la fecha de la mencionada Orden, una vez suscrita el acta de comprobación del replanteo, por lo que el plazo de terminación de la obra contratada vencía el 28 de julio de 1996. En visita efectuada a las obras el 3 de noviembre de 1995, se comprueba que las obras adjudicadas no se han iniciado, ni han sido entregados los planes de obras y de control de calidad que fueron solicitados a la contrata en el acta de replanteo (aunque este último extremo no aparece expresamente consignado en el acta mencionada). Con fecha 14 de noviembre de 1995 tuvo entrada en el Registro General de Obras Públicas escrito de S., S.L., respuesta al oficio de apercibimiento de fecha 7 de noviembre de 1995, en el que textualmente se dice, en descargo del incumplimiento de plazos que le fue hecho saber por la Consejería de Obras Públicas, "que el material está actualmente en el terreno. Piedra fragmentada, para la ejecución de los muros impide el inicio normal de la ejecución de las obras esperando la resolución de la ejecución de los muros, así como la enorme dificultad de contratación de personal cualificado en la isla de La Palma en estos momentos. No obstante está en nuestro ánimo la realización de la obra en el plazo previsto, ya que en estos momentos en conversaciones con la dirección facultativa hemos solucionado los problemas de muros y desmontes y hemos contratado al personal para la ejecución de la obra".

Previa visita a la obra de la Dirección facultativa, se comprueba que a fecha de 30 de noviembre de 1995 las obras no habían comenzado, existiendo un desfase con el plan de ejecución propuesto por la contrata de 50'60%, "una vez transcurridos cinco meses [en realidad, cuatro meses] desde la fecha que figura como inicio de las obras". Con fecha de 19 de junio de 1996, el contratista fue notificado de la Orden por la que se acordaba la incoación y tramitación urgente de resolución contractual

por demora del contratista en el cumplimiento de los plazos. Con fecha de 10 de enero de 1996 S., S.L. fue notificada de la paralización de las obras, consignándose al director técnico de la misma para que procediera a la medición de la ejecutada. Consecuentemente con lo instruido y alegado por la contrata se procede a formular Propuesta de resolución contractual por incumplimiento de plazo imputable al contratista, en los términos que constan en la Propuesta de Orden resolutoria del expediente incoado.

2. Adjudicado el contrato mediante Resolución de 5 de mayo de 1995, notificada el 6 del mismo mes y año, su resolución debe adecuarse a lo dispuesto en la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque por las causas previstas por la legislación anterior derogada por aquella Ley, que entró en vigor a los 20 días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado de 19 de mayo de 1995. La Propuesta de Orden, sin embargo, fundamenta la resolución contractual en causas consignadas en la LCAP; concretamente, en el art. 97, en relación con el 96 de la misma Ley, preceptos que se refieren al incumplimiento contractual como causa de resolución, causa que, por otra parte, se consigna expresamente en el apartado 112.e) LCAP, que remite asimismo al 72.2.d) de la misma Ley. Ciertamente, la nueva regulación contractual es más minuciosa a la hora de articular el incumplimiento de los plazos como causa de resolución contractual, causa que también estaba prevista en la legislación derogada (art. 52.1 de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril). El Reglamento de Contratos del Estado, desarrollo de aquella Ley (art. 157.1 RCE) hace referencia asimismo al "incumplimiento de las cláusulas contenidas" en el contrato, eventualidad en la que la Administración podrá exigir "su estricto cumplimiento o bien acordar la resolución del mismo" (art. 159 RCE). En conexión con ello, el art. 137 RCE dispone que cuando el contratista hubiera incurrido en demora respecto de los plazos parciales "de manera que haga presumir racionalmente la imposibilidad de cumplimiento del plazo final o éste hubiera quedado incumplido" la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato con pérdida de fianza o por la imposición de las penalidades que se establecen" en el art. 138 RCE. Pese a la identidad sustancial de ambas regulaciones, ha de ser la vigente en el momento de la celebración del contrato la aplicable (LCE y RCE), de la que se deduce que el

contrato adjudicado se hallaba en condición objetiva de ser resuelto una vez que la Administración hubiera valorado la conveniencia de no continuar el mismo, previa exigencia al contratista de su inmediato cumplimiento.

### III

El expediente viene culminado formalmente no por la Propuesta de Orden asumida por el Consejero de Obras Públicas, sino por la Propuesta que la Dirección General de la Vivienda eleva al mencionado Consejero para que éste adopte la decisión que corresponda. Se recuerda que el contrato fue adjudicado por el Director General de la Vivienda, pero suscrito por el Consejero de Obras Públicas, en lo que parece ser una avocación fáctica de competencia, ciertamente no producida de conformidad con la regulación de esa específica reatribución competencial (art. 14 LRJAP-PAC). Por la cuantía del contrato (18.557.764 ptas.) habría de ser el Director General de la Vivienda el órgano de contratación (art. 19.3 Decreto 212/91, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica). El Consejero de Obras Públicas parece haber asumido la competencia referida y, por ello, como órgano de contratación es el órgano competente para acordar la resolución del contrato (art. 60.1 LCAP y art. 18 LCE). Al respecto, debe señalarse que a petición de este Consejo, mediante escrito de fecha de 11 de octubre de 1996, se hizo saber que "debido a la urgencia en la tramitación del mencionado expediente de contratación y ante la ausencia en ese momento del Director General de la Vivienda, que en su día firmó la adjudicación de las obras, se procedió a la firma del contrato por el Excmo. Sr. Consejero, siendo por tanto éste (...) el órgano competente para su resolución". Ciertamente, esta cuestión de la competencia es en estos momentos secundaria toda vez que el que resulta ser órgano "resolutorio" es jerárquicamente superior al órgano que adjudicó el contrato. Ahora bien, si la razón por la que el Consejero de Obras Públicas "avocó" la competencia para suscribir el contrato fue que el Director General de la Vivienda se hallaba ausente, habría que formalizar en estos momentos de alguna manera la razón por la que es el Consejero el que procede a la resolución del contrato adjudicado.

## IV

1. El art. 60.3 LCAP y el art. 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, exigen su preceptivo Dictamen -es decir, el de este Consejo Consultivo, art. 10.6 de la Ley 4/1984- cuando planteada la resolución contractual "se formule oposición por parte del contratista". Puesto en conocimiento del contratista, por apercibimiento, el inicio del expediente de resolución contractual así como la paralización y suspensión de la obra, el mismo formula alegaciones -consignadas literalmente en el apartado 2 de este informe- que pudieran suponer oposición a la causa de resolución alegada por la Administración, como a continuación razonaremos.

De su simple lectura se desprende que el contratista reconoce abiertamente el incumplimiento contractual, sólo que lo intenta justificar en circunstancias o causas que en modo alguno pueden ser exoneratorias. Unas, porque afectan a la libre disponibilidad del terreno, siendo así que se suscribió sin reparos el acta de replanteo; otras, porque son directamente imputables al contratista como responsable de la organización de medios materiales y personales adscritos por el mismo para la ejecución de la obra, debiéndose recordar que el contrato se convino "a riesgo y ventura del contratista" (cláusula 21.5 del Pliego) y que el contratista se comprometió a ejecutar la obra con estricta sujeción a las cláusulas estipuladas en el contrato (cláusula 21.1) siendo "responsable de las deficiencias que se puedan observar en la construcción durante el desarrollo de las obras" (cláusula 21.2). La mayor o menor dificultad en la contratación de personal o las dificultades de iniciar el comienzo de las obras por el material que ocupa el terreno no son ciertamente causas externas a la voluntad del contratista, sino que entran de lleno dentro de lo que es su responsabilidad y organización empresarial y, por ello, sólo a él exclusivamente imputables.

No obstante, se hace necesario interpretar flexiblemente que tales alegaciones deben considerarse oposición, puesto que en puridad no está conforme con la decisión de la Administración y la participación de este Consejo es preceptiva cuando precisamente la resolución del contrato no ha sido aceptada, por cualquier motivo, por el contratista.

2. Ya en apartados anteriores ha quedado sucintamente expresado en qué consistió el incumplimiento de la contrata. Autorizado el inicio de las obras el 27 de julio de 1995, de modo que las mismas deberían finalizar el 28 de julio de 1996, se acreditó, transcurridos cinco meses desde la fecha de inicio de obra, que las mismas ni siquiera habían dado comienzo, incumplándose por ello la obligación principal del contratista que no se atuvo ni siquiera al plan de ejecución que había propuesto. La Administración podía haber intimado al contratista para la pronta ejecución de la obra. Pero es facultad de la Administración valorar si por las circunstancias concurrentes, el tiempo transcurrido y el que resta para finalizar el contrato la obra podía ser ejecutada a término. La Administración ha optado por la resolución contractual y aunque no queda explicitado en las actuaciones la causa por la que se desecha la otra alternativa -exigir al contratista el cumplimiento íntegro e inmediato del contrato- es lo cierto que el incumplimiento efectuado es lo suficientemente grave como para constituirse naturalmente como supuesto de resolución contractual. Al fin y al cabo, no se trata tanto de que ha habido demora en la ejecución del contrato, sino que el contrato ni siquiera se ha empezado a ejecutar.

Procede, en consecuencia, la resolución del contrato, con incautación de la fianza (art. 114.4 LCAP; art. 53 LCE) pudiendo incluso exigírsele al contratista la indemnización por los daños y perjuicios que correspondan (art. 114.4 LCAP; art. 53 LCE), sin que en esta ocasión proceda liquidar cantidad alguna (art. 53 LCE) toda vez que efectuada la medición de la obra ejecutada (el 17 de abril de 1996) no se ha realizado trabajo alguno "por lo que el resultado de dicha liquidación es 0 ptas."

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden por la que se acuerda la resolución del contrato es conforme a Derecho, tal y como se razona en el Fundamento IV.