



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 / 1 9 9 8

La Laguna, a 9 de julio de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *resolución del contrato de las obras "ampliación del Centro Social de San Vicente, 1ª Fase" (EXP. 48/1998 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

Por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno se interesa de este Organismo Dictamen, con carácter preceptivo, al amparo de los arts. 10.7 y 11.1 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo, en relación con el art. 60.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), sobre la Propuesta de Resolución del Ayuntamiento de Los Realejos por la que se pretende resolver, con incautación de fianza provisional, un contrato de obras adjudicado por dicha Corporación a la empresa O., S.L.

II

1. Desde una perspectiva formal, ha de señalarse que se han cumplido todos los trámites procedimentales exigidos por la normativa aplicable, tanto la general como la específica de contratación de la Administración local en cuanto lo concierne a la solicitud de Dictamen, en lo que afecta a la contratación de la que trae causa y a la eventual resolución del contrato, adjudicado y perfeccionado aún cuando no se llegó a su formalización al no haberse constituido debidamente la correspondiente fianza, encontrándose por ello en la circunstancia resolutoria legalmente prevista (cfr. artículos 54 y 55, LCAP).

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

Así, se trata de un procedimiento resolutorio tramitado en base a la causa contemplada en los artículos 42.1 y 112. d) de la citada Ley, de conformidad con lo ordenado en el artículo 113.1 de ésta, el procedimiento a seguir viene regulado en el Reglamento aprobado por Real Decreto 390/1996.

Dispone su artículo 26 que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación y, dado el ámbito local afectado, previa audiencia del contratista por diez días naturales, de ser de oficio la propuesta resolutoria, informe del Servicio Jurídico, salvo los casos de los artículos 42 y 97, LCAP y Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando se formule oposición por el contratista. Exigencia condicionada que se preceptúa también en el artículo 60.3.a), LCAP, al regular las prerrogativas de la Administración en materia de contratación.

Es de advertir que, según establece la disposición final primera.1 de la mencionada LCAP, las normas de sus artículos antes reseñados tienen carácter básico, salvo el plazo de quince días hábiles recogido en el apartado 1 del artículo 42. Pero, no existiendo regulación autonómica al respecto, la norma en cuestión resulta aplicable en su conjunto, incluido el indicado plazo relativo a la obligada presentación de garantía definitiva por el adjudicatario, a contar desde la notificación de la adjudicación del contrato, so pena de que, de no ser presentada y serle esta circunstancia imputable, la Administración ha de resolver la contratación. Este deber se recoge, asimismo, en el artículo 113.2 de la misma.

2. De conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, el Ayuntamiento de Los Realejos, ejerce facultades de actuación y contratación propias (cfr. artículos 25.2.d) y k) y 88 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), o 112 y siguientes del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en esta materia, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 781/1986 (TRRL)), el órgano de contratación en el presente supuesto es el Alcalde, sin perjuicio de su facultad de delegar esta función, total o parcialmente, como consta que efectivamente hizo. Asimismo, por lo que respecta a la competencia, corresponde igualmente a dicho órgano aprobar el expediente de contratación y la apertura del procedimiento de adjudicación y su resolución. Todo lo cual es congruente con los antes mencionados preceptos de los artículos 113.1 LCAP y 26.1 del Decreto 390/1996 (cfr. 112.1, 113.1ª y 114.1, TRRL o 24.c) de éste, en relación con los artículos 166 de la Ley 39/1988, de Haciendas Locales, y 41.11.1 del Reglamento de

organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2.568/1986, así como el artículo 21.3, LRBRL).

Por otra parte, tratándose de un procedimiento de resolución contractual, y no del de contratación, en el que, incidentalmente, puede decirse que se han cumplido los trámites legales al efecto (cfr. artículo 113, TRRL) y siendo la causa resolutoria la prevenida en el artículo 42.1 LCAP no es preciso recabar Informe de Intervención ni del Secretario de la Corporación.

En fin, como quiera que la empresa adjudicataria, actuando a través de representante habilitado al efecto, se opone a la resolución y trata de justificar la falta de presentación a su debido tiempo de la garantía definitiva para que se proceda a formalizar el contrato tras aportar extemporaneamente el aval correspondiente, es procedente la solicitud, a través de la Presidencia del Gobierno autónomo, de Dictamen de este Organismo a los efectos resolutorios indicados (cfr. artículos 60.3 LCAP y 26.1, Decreto 390/1996 y artículo 10.7 y 11.1, Ley del Consejo Consultivo).

III

En lo que respecta a la cuestión de fondo son jurídicamente adecuados los fundamentos propiamente dichos de la Resolución, siendo correctos los preceptos en los que se fundamenta la resolución.

Por todo ello se entiende ajustada a Derecho el proyecto de acto que se dictamina. En particular, aun siendo, por exagerada, discutible la afirmación de que la interesada no acredita en absoluto lo que alega sobre la causa del retraso en constituir la garantía definitiva, en orden a evitar la imputación de que ello ha sido culpa suya para eludir el efecto económico que tal cosa legalmente comporta, pues trata de hacerlo y propone algún medio probatorio al efecto, tiene razón la Administración local cuando rechaza esta explicación y posibilidad en función no sólo de que caben jurídicamente otras formas de constituir esa garantía (cfr. artículos 37 LCAP y 18,3 y 4 del Decreto 390/1996) de las que no usó el interesado, sino porque, como se observa en el documento bancario aportado, la garantía definitiva tiene fecha anterior al vencimiento del plazo de presentación y, por ende, no parece haber razón alguna para presentarlo después y menos que esa razón sea imputable, como se

pretende sostener, al retraso del banco en emitirlo, circunstancia por lo demás irrelevante a los efectos de neutralizar la efectiva existencia de la causa resolutoria indicada.

Por consiguiente, se reputa jurídicamente adecuada la resolución del contrato al no constituirse en plazo la garantía definitiva del mismo, una vez adjudicado y perfeccionado con ello, por causa imputable al contratista. Y también lo es la incautación de la garantía provisional de la contratación aportada por el adjudicatario (cfr. artículos 42.1 y 114.4, LCAP), puesto que, sin duda, la resolución del contrato, que procede antes de la formalización que no puede tener lugar entonces se ha de hacer obligatoriamente por culpa del contratista, advirtiéndose además que, en su caso, el contratista habría de indemnizar a la Administración los daños y perjuicios que le ocasione la resolución en lo que exceden del importe de la garantía incautada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho.