

D I C T A M E N 1 2 5 / 2 0 0 0

La Laguna, a 26 de octubre de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con ***la resolución del contrato de obras del Proyecto de Acondicionamiento del Parque de Bomberos Voluntarios de Granadilla (EXP. 139/2000 CA)****.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, se solicita Dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato de obras de acondicionamiento del Parque de Bomberos Voluntarios de Granadilla de Abona, contrato que fue adjudicado por Acuerdo de la Comisión Insular de Gobierno de 4 de diciembre de 1998 a la empresa S., S.L., la cual se ha opuesto a la resolución contractual exponiendo sus razones en el preceptivo trámite de audiencia.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se deriva del art. 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias en relación con los arts. 59.3,a) y 96.1, de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) y con el art. 26, de carácter básico, 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, LCAP, preceptos que son de aplicación al existir oposición del contratista a la resolución.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

Del análisis del expediente se observa en cuanto al acatamiento del procedimiento:

La Propuesta de Resolución se aprueba por unanimidad, por el órgano, Comisión Insular de Gobierno, al que le corresponderá emitir con posterioridad la resolución definitiva del expediente. La propuesta de Resolución debería haberse formulado únicamente, en esta fase, por el órgano instructor, Consejero Insular del Área, reservando el pronunciamiento de la Comisión una vez concluido el procedimiento, tras el Dictamen del Consejo Consultivo, de conformidad con las razones y fundamentación expresadas en el DCC 124/2000 de este Consejo, en relación con el expediente 138/2000 CA de resolución del contrato de obras de reforma y ampliación del Parque de Bomberos de San Miguel.

II

Tras las alegaciones del contratista en trámite de audiencia, se emitieron por el director de la obra y el funcionario técnico gestor de la obra informes sobre el contenido de aquéllas.

Así, el 29 de marzo de 2000 se dicta por el Consejero Insular "propuesta de acuerdo" por la que: 1º) se ordena la paralización inmediata de las obras del proyecto de acondicionamiento del Parque de Bomberos de Granadilla; 2º) se insta expediente de resolución del contrato de las citadas obras por demora del contratista en la ejecución; y 3º) se inicia trámite de audiencia a la empresa adjudicataria, S., S.L. y a la entidad bancaria avalista B.".

La citada "propuesta de acuerdo" se emite tras el informe del Arquitecto Director de las obras en el que pone de manifiesto que "sin computar lo ejecutado hasta la última certificación que podría estar en torno al 20% aproximadamente, se han planteado sucesivas advertencias de retraso en la ejecución por el Centro ritmo y escasa actividad con que se iban realizando las obras, terminando con la ausencia de personal en las últimas visitas realizadas de los últimos meses por causas imputables a la contrata exclusivamente".

En el trámite de audiencia se formulan alegaciones por la empresa S., S.L., en las que reconoce el retraso en la ejecución de las obras, manifestando la existencia de "numerosos modificados del proyecto original e imprevistos que originan dificultades y retrasos; ubicación de camiones y material del parque; vertedero

incontrolado de escombros, estudio y aprobación de muro relleno del terreno; cimentación; así como la existencia de otra obra del Ayuntamiento que incide en la del Parque de Bomberos, solicitando, que ratifiquen lo expuesto los técnicos del Ayuntamiento, como el Jefe de Bomberos, al haber éstos, al parecer, intervenido en las modificaciones y eventualidades que señala el adjudicatario.

Del contenido de las citadas alegaciones del adjudicatario se da traslado al Arquitecto, Dirección Facultativa, que formula un nuevo informe en el que niega la existencia de modificaciones, respecto del proyecto original; la falta de constancia de la necesidad de desalojar vehículos del parque; la existencia de acuerdos con el Ayuntamiento de Granadilla que pudiera afectar a los plazos de la ejecución de la obra; se reconoce la causa 4ª y se considera que no concurre el motivo de la 5ª, manifestándose que el retraso se debió a la mala ejecución de colocación de las armaduras de las vigas de cimentación, etc.

Ambos escritos se remiten a la Jefatura de Sección Técnica, Gestora de la obra, del Cabildo Insular que, a su vez, emite informe en el que reconoce que se manifiesta la existencia de contradicción respecto a la ubicación de camiones, por cuanto desde la 1ª a 4ª certificación, corresponden a las unidades de demolición, correspondientes a las antiguas cocheras. Se reconoce el punto 2º, se niega la vinculación de obra complementaria con el Ayuntamiento por estar fuera del ámbito de actuación del Proyecto, se reconoce la necesidad de un muro de contención superior al aprobado inicialmente, se admite el punto 4º y en cuanto al 5º se imputa el retraso a "la deficiente colocación de las armaduras de las vigas de cimentación, e incorrecta alineación, y por escaso personal en la obra (un operario), concluyendo, que la ejecución ha sido lenta y discontinua, con períodos de práctica inactividad (octubre, noviembre de 1999 y febrero de 2000) y por simultanear el contratista durante el período de ejecución de la obra, con otras de carácter urgente para otros órganos de la Administración".

Estos últimos informes de la Dirección Facultativa de las obras como el de la Jefatura de la Sección Técnica del Cabildo Insular, gestor de la obra, permite, según la PR, "deducir claramente que la dilatada demora en la ejecución del contrato se debe a causas, en su mayor parte, imputables a la empresa contratista", con las consecuencias, resolución del contrato de obras y demás, que se expresan en dicha

PR, que es aprobada posteriormente por la Comisión de Gobierno del Cabildo Insular el 2 de octubre de 2000.

El trámite de audiencia, en consecuencia, no se ha cumplido materialmente. No basta una audiencia formal, sino que ésta debe permitir a los afectados e interesados conocer y debatir con precisión los hechos y actos que constituyen la base de la decisión de la Administración, incluso dando la oportunidad de que puedan acreditarse los hechos, mediante la toma de declaración de técnicos o personal del Parque de Bomberos, con intervención de las partes afectadas.

La actuación equidistante de la Administración entre los distintos sujetos en el procedimiento administrativo, no es compatible con una actuación instructora inquisitiva, sin audiencia o participación plena de quienes pueden quedar afectados por la resolución.

Someter las alegaciones del adjudicatario de las obras al informe de la Dirección facultativa y al de la Jefatura de la Sección Técnica del Cabildo Insular, resolviendo la Propuesta de Resolución en base a éstos, sin participación ni conocimiento de los mismos por parte del adjudicatario, supone alterar la esencia de la audiencia "audiatur et altera pars", con incidencia grave en la defensa y garantía de los intervinientes en el expediente administrativo.

En suma, habiéndose privado al adjudicatario de la obra de conocer y debatir tanto los hechos como las razones técnicas esenciales que se han tenido en cuenta por el Cabildo Insular en la resolución del expediente, a través de los citados informes procede considerar que la Propuesta de Resolución no se adecua a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones al trámite previo a la Propuesta de Resolución, a fin de que el adjudicatario y demás interesados en el expediente administrativo puedan conocer el contenido y alcance de los mencionados informes y rebatir y probar lo que convenga a su defensa y derecho, y en su caso, pueda ser tenido en cuenta y valorado al redactarse la nueva Propuesta de Resolución.

III

Los arts. 20,c) y 21 LCAP [actualmente arts. 20,c) y 21 TRLCAP] en relación con los arts. 12.2 y 13 RDP permite que el acto que disponga la resolución contractual pueda acordar la iniciación del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar, procedimiento cuya resolución corresponderá a la propia Administración

contratante, que deberá ser comunicado a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, debiendo determinarse la duración de la prohibición, "atendiendo a la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos".

El procedimiento de resolución contractual por demora en la ejecución del contrato (arts. 96 y 97 LCAP, en la actualidad arts. 95 y 96 TRLCAP) se dirige a establecer o descartar que esa demora sea imputable al contratista, no el grado de culpa en que haya incurrido, ni la entidad del daño a los intereses públicos. Basta que la demora le sea imputable para que la Administración pueda resolver el contrato. La prohibición de contratar y la determinación de su duración, precisa la existencia de dolo, mala fe en el empresario, y la entidad del daño causado a los intereses públicos previa declaración de culpabilidad mediante resolución firme. La presente propuesta de resolución carece de tal carácter de firmeza. No procede establecer prohibición de contratar antes de adquirir firmeza la Propuesta de Resolución, por cuanto el mandato legal garantiza que no exista sanción alguna, de resoluciones no firmes, susceptibles, por ende, de revocación.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones al momento anterior a la Propuesta de Resolución, a efectos de que se conceda audiencia plena al adjudicatario de las obras y demás interesados, en garantía de los derechos de contradicción y defensa de éstos, tal como se razona en la Fundamentación II de este Dictamen.