



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 / 2 0 0 1

La Laguna, a 7 de febrero de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Rector de la Universidad de La Laguna en relación con la *resolución del contrato suscrito entre la Universidad de La Laguna con la empresa M., S.A. para la ejecución de la obra de "Ampliación del Aulario de Guajara" (EXP. 172/2000 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Rector de la Universidad de La Laguna, es la Propuesta de Resolución por la que se propone resolver el contrato de obra suscrito por aquélla para la ampliación del aulario general de su Campus de Guajara con la entidad mercantil M., S.A.

Dado que el contrato se adjudicó con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, que modificó a la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), atendiendo a la disposición transitoria de la Ley primeramente citada resulta de aplicación a la indicada contratación y, más concretamente, a su eventual resolución la regulación original de la LCAP y no, desde luego, la contenida en el actualmente vigente Texto Refundido, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/200 (cfr., por demás, la disposición transitoria primera de dicho Texto Refundido).

La legitimación para solicitar el Dictamen, la preceptividad de su solicitud y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo derivan de los artículos 11.2 y 10.7 de su Ley reguladora, en relación este último precepto con los arts. 97.1, LCAP y 26 del Real Decreto 390/96, de desarrollo parcial de esta Ley.

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

2. Justamente, el mencionado precepto reglamentario dispone que la resolución contractual se acordará por el órgano de contratación con ciertos requisitos que, en el supuesto que nos ocupa, son la audiencia al contratista, siendo la propuesta resolutoria de oficio, cual aquí sucede; el Informe del Servicio Jurídico, perteneciente obviamente a la Administración universitaria actuante; y el Dictamen de este Organismo cuando se formule oposición del contratista.

Sin embargo, siendo indudable que en esta ocasión existe oposición del contratista y que tal oposición se expone razonadamente por éste en trámite de audiencia, de modo que se cumplen dos de los requisitos procedimentales antedichos, ha de observarse que la ausencia del Informe antes señalado, que es evidente, sólo puede producirse en los casos de los artículos 42 y 97, LCAP. Por eso, siendo únicamente aplicable este segundo al supuesto que nos ocupa, podría deducirse que la causa de resolución del contrato es el incumplimiento del contrato en plazo por el contratista, viniendo también mencionada en Informe evacuado previamente al inicio del procedimiento, la demora en la realización de la obra.

No obstante, tal deducción no sólo no obsta a que la causa resolutoria que se entiende concurrente deba de explicitarse y motivarse en las actuaciones, particularmente en su Resolución, sino que no parece que tal concurrencia se acomode a los hechos ocurridos en la ejecución del contrato, al menos no plenamente y a los efectos que interesan.

II

1. La adjudicación del contrato se produjo el 22 de enero de 1999, por un importe de ciento treinta millones ochocientos treinta mil pesetas y con un plazo de ejecución de ocho meses. El acta de comprobación del replanteo se levantó el 31 de marzo de 1999, momento en que comienza la ejecución del contrato, por lo que la obra contratada debía finalizar a fines de noviembre de ese año (cfr. artículo 142, LCAP).

De acuerdo con la cláusula 20.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 129 del Reglamento General de Contratación (RGC), el programa de trabajo forma parte del contrato.

Este programa fijaba los siguientes plazos: en el primer mes, la preparación del terreno; en el segundo mes, el saneamiento y el inicio de la cimentación y la estructura; en el tercer mes, la conclusión de la cimentación y la continuación de la estructura; en el cuarto mes, seguir con la estructura; en el quinto mes, finalizar ésta.

Sin embargo, dicha programación no se pudo cumplir, sin aparente responsabilidad de la contrata, porque hubo que efectuarse variaciones en la cimentación. Esta eventualidad estaba prevista en la Memoria del Proyecto de contratación, en cuanto que la composición del subsuelo sobre el que se operaría era muy variada, incluyendo, junto a estratos basálticos aptos para la cimentación, posibles estratos sueltos y burbujas volcánicas. Pese a esta dificultad, se desechó por la Administración realizar un estudio geológico del terreno, pues, debiendo comportar diversas perforaciones y sondeos, ello elevaría injustificadamente los costos cuando era conocida la indicada circunstancia.

En definitiva, el Proyecto incluyó la previsión de la cimentación en base a una hipótesis de terreno favorable para la cimentación, la cual sería comprobada durante la ejecución de la obra mediante catas, mucho más baratas que los sondeos, realizadas una vez desmontado el terreno. Así, se confirmaría tal hipótesis o se procedería a reajustarla en lo que fuese necesario, tanto en lo que afecta a la cimentación propiamente dicha, como a los muros de contención.

Justamente, al iniciarse la excavación se puso de manifiesto la extrema heterogeneidad de la composición del subsuelo. Lo que obligó a un replanteamiento absoluto de la cimentación y a la construcción de un nuevo muro de contención, circunstancias que se reflejan en las sucesivas certificaciones de obra y en la aparición de trabajos cuyo valor no se acredita formalmente porque no se ajustan a las determinaciones iniciales del Proyecto. En esta línea, aunque la contrata efectúa las obras, el importe de las correspondientes unidades novedosas se calculó según el precio unitario que se estableció en aquél, con lo que no coinciden el costo de lo efectivamente ejecutado y el importe de las acreditaciones.

2. Consecuentemente, tras petición de la empresa al respecto, la Administración se plantea la necesidad de la oportuna reforma del Proyecto y el 19 de noviembre de 1999, a través del arquitecto director de la obra, el contratista conoce esta

circunstancia, siéndole remitido por la Universidad el reformado previsto el 17 de diciembre de 1999 para que formulara sus observaciones.

El 2 de enero de 2000, el Servicio de Contratación y Patrimonio de la Universidad de La Laguna eleva propuesta de iniciación del expediente de modificación del contrato y, por fin, después de varias vicisitudes que enseguida se indicarán, el 29 de marzo del 2000 el Rectorado dicta resolución, notificada al contratista el 3 de abril siguiente, por la que se inicia el expediente de modificación y se le da al contratista audiencia por plazo de cinco días, ascendiendo el importe de aquélla a 22.204.086 ptas., cantidad que representa un incremento del 16,97% del presupuesto inicial de adjudicación de la contratación.

En esta tesitura, no parece en principio extraño que no sólo no se cumpliera el plazo inicial de ejecución del contrato, y de terminación de la obra contratada, sino que no exista certificación de obra del mes de diciembre de 1999 o que, en ese mes o en el de enero de 2000, los trabajos estuvieran ralentizados o detenidos.

Además, consta que la contrata mostró desde el principio su disconformidad a la modificación planteada y comunicada, no en cuanto al reformado del Proyecto en sí mismo considerado, máxime cuando buena parte de los trabajos que comportaba estaban hechos, sino en cuanto a la correspondiente valoración según las razones expuestas por ella y que parecen ser ciertas en cuanto se ha producido tanto la necesidad del reformado, como el retraso en el comienzo de la ejecución del contrato.

También consta la celebración de varias reuniones entre la contratista y la dirección de la obra sobre el tema e incluso que, con la anuencia de la Administración, intervino un técnico de la Consejería de Educación como arbitro o mediador entre las partes enfrentadas por la razón expuesta, sin que, a pesar de todo ello, la contrata acepte finalmente la propuesta de modificación ni la resolución contractual posterior.

Asimismo es de advertir que el procedimiento seguido por la Administración para la aprobación del Proyecto reformado, y la subsiguiente modificación del contrato, más parece ajustarse de hecho a lo previsto en el apartado 2 del artículo 142, LCAP que a lo contenido en su apartado 1. Es más, cabría incluso plantearse si procede la modificación a realizar a la vista de lo establecido en el artículo 102, LCAP, pues aquélla sólo es posible si es preciso un reformado por necesidades nuevas o causas

imprevistas. Y, en este contexto, tampoco parece que el problema que surge sea estrictamente de revisión de precios de las unidades de obra pactadas, la cual se descarta por el PCAP en cuanto tal.

III

En cualquier caso, a la Propuesta de Resolución que se somete a la consideración de este Organismo han de formularse relevantes objeciones formales.

Así, no señala expresamente la causa que fundamenta la resolución contractual propuesta. Es claro que la facultad administrativa resolutoria no es discrecional, ni incondicionada, de manera que su ejercicio ha de fundamentarse en una de las causas de resolución prevenidas en la LCAP y, además, su concurrencia ha de estar suficientemente motivada, con los argumentos y razonamientos apropiados que lo justifiquen.

En este orden de cosas, tampoco se pronuncia -indebidamente- sobre las alegaciones del contratista tanto para oponerse a la resolución, como para justificar su postura sobre los hechos que han conducido a esta situación contractual.

Estos defectos suponen desde luego el incumplimiento de lo previsto, sobre el contenido de las Resoluciones administrativas, en el artículo 89.1 y 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto aplicable porque se refiere a la generalidad de las Resoluciones que culminen los procedimientos administrativos y porque, en cualquier caso, así lo establece la disposición adicional séptima, LCAP.

Naturalmente, el incumplimiento indicado no sólo tiene trascendencia jurídica por sí mismo, particularmente en cuanto genera indefensión al contratista o vulnera derechos procedimentales de éste, sino que, dadas las circunstancias del caso que se han descrito en el Fundamento anterior, con sus eventuales consecuencias, supone que resulta cuestionable admitir sin más la procedencia de resolución contractual por la concreta causa de incumplimiento del contratista en la ejecución del contrato, en cuanto no se ha terminado en plazo la obra contratada, y, de todos modos, obsta decisivamente a que este Organismo disponga de los datos necesarios para considerar jurídicamente adecuada tal resolución.

CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Organismo no es conforme a Derecho, no siendo tampoco admisible consecuentemente, según se expresa asimismo en dicho Fundamento, la concurrencia sin más de demora del contratista en la ejecución del contrato como causa de resolución contractual.