



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 8 / 2 0 0 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de mayo del 2003.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *resolución del contrato de suministro suscrito el día 18 de octubre de 2001, entre el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en representación del mismo y M.Q.Q.T., en representación de la entidad "V.Q.M.E.F., S.L." (EXP. 67/2003 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, es la propuesta de resolución del contrato suscrito con la entidad mercantil "V.Q.M.E.F.S.L." para la adquisición de cuatro esculturas en bronce de perros canarios. La propuesta de resolución se fundamenta en el incumplimiento del plazo contractual previsto para la entrega de las indicadas esculturas, y a ella se ha opuesto el contratista.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1:D.c) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el art. 59.3 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio). La intervención preceptiva del Consejo Consultivo de Canarias se justifica en atención a su propia configuración institucional como órgano consultivo supremo al servicio de las Administraciones Públicas de Canarias (según resulta de su propia normativa

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

reguladora, en la actualidad, la Ley 5/2002, de 3 de junio: art. 11.1 D), 11.2 y 12.3); y no solamente, por tanto, de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, a la que, por otro lado, no está ni orgánicamente ni formalmente adscrita o vinculada. Su intervención, por tanto, no merece reparo u objeción; antes, al contrario.

En esta misma línea de razonamiento, en efecto, no se trata de proceder al cumplimiento de un trámite más, en definitiva, a atender a una nueva y engorrosa formalidad. La intervención del Consejo Consultivo resulta indispensable a fin de atender los requerimientos de la legislación básica del Estado, dictada al amparo del art. 149.1.18º de la Constitución; y si el Estado impone el cumplimiento del indicado trámite es porque considera éste un trámite esencial del procedimiento administrativo o, en otras palabras, una garantía fundamental del ciudadano: solamente así se justifica su previsión por la normativa básica antes mencionada, porque más allá de ello el Estado carece de competencias ex art. 149.1.18º.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en vicios formales que impidan un Dictamen de fondo. Se han cumplimentado los trámites precisos: así, inicio del procedimiento de resolución (8 de noviembre de 2002), informe del servicio de contratación (11 de noviembre), alegaciones del interesado (12 de diciembre), informe del servicio jurídico (16 de febrero de 2003) y propuesta de resolución (28 de febrero). También se ha dado traslado del trámite de alegaciones al avalista (18 de noviembre), que sin embargo no ha hecho uso de su derecho a intervenir en el procedimiento.

II

1. El 16 de octubre de 2001, y por resolución de la Alcaldía, se acuerda la iniciación de un procedimiento negociado sin publicidad para la contratación de cuatro esculturas en bronce de perros canarios por un importe de 31.035,54 euros. Según el tenor de esa resolución, se dictaba ésta en ejecución de un Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, de 31 de julio de 1998, dentro del denominado "Plan de Embellecimiento de rotondas y espacios de interés artístico", entonces aprobado.

2. Asimismo, de acuerdo con la citada resolución municipal (16 de octubre de 2001), sólo se invitó a la entidad mercantil "V.Q.M.E.F.S.L." a presentar la

correspondiente oferta, lo que dicha empresa realizó al día siguiente (17 de octubre de 2001), acompañando a su oferta la memoria y la documentación correspondiente.

3. El 18 de octubre de 2001, esto es, otra vez al día siguiente, se procedió a la aprobación del gasto y asimismo a la formalización del correspondiente contrato administrativo, cuya cláusula tercera estipulaba un plazo de tres meses para la entrega de las esculturas, que se iniciaba ese mismo día y finalizaba, por tanto, el 18 de enero de 2002. Por otro lado, en cuanto al precio del contrato, éste se abonaría el setenta por ciento a la firma del contrato y el resto a la recepción de la obra, eximiéndose al adjudicatario de prestar garantía definitiva.

4. El 19 de octubre de 2001 el Alcalde dictó así un Decreto aprobando el abono de 21.724,88 euros (3.614.716 ptas.) como pago del setenta por ciento del precio del contrato que ascendía a un total de 31.035,54 euros (5.163.880 ptas.). Con fecha 13 de noviembre, la Caja Laboral Popular (Euskadiko Kutxa) suscribió el correspondiente aval por la citada cantidad, quedando además obligada a pagar al primer requerimiento al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en caso de incumplimiento de lo garantizado por el afianzado. Según se dispone en el propio aval, igualmente, se precisa que el mismo tendrá validez en tanto que el Ayuntamiento no autorice su cancelación.

5. Verificada la falta de entrega de las esculturas contratadas, como ya se ha indicado, el 8 de noviembre de 2002, el Alcalde acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento de la contratista.

6. Concedida, como también se ha indicado ya, la preceptiva audiencia a la contratista, se alega por su representante que no ha podido realizar las esculturas previstas porque se encuentra enferma, lo que acredita con dos informes médicos, y solicita prórroga por "un mes aproximadamente desde el momento en que su enfermedad se lo permita", que es el tiempo que se requiere, siempre a su juicio, a la vista del estado actual de ejecución de las esculturas.

7. De los informes médicos, el fechado el 9 de diciembre de 2002, sitúa el inicio de la enfermedad de la representante de la contratista en julio de 2002. El otro, fechado el 10 de diciembre de 2002, expresa que la enfermedad comenzó hace medio año, lo que sitúa el inicio de la enfermedad en el mes de junio de 2002.

Sin embargo, la enfermedad de la representante, que se inició en junio o julio de 2002, en ningún caso justifica el incumplimiento contractual porque el plazo de tres meses para el suministro de las cuatro esculturas había expirado el 18 de enero de 2002, con meses de antelación, pues, a la aparición de aquélla.

8. Por otra parte, el contrato suscrito entre la Corporación municipal y la entidad "V.Q.F.E.M.S.L." tiene la caracterización legal de un contrato de suministro, de acuerdo con su normativa reguladora, categoría contractual que abarca no sólo los suministros propios (el suministro "originario": art. 172 LCAP), sino también la adquisición de cualquier bien de naturaleza mueble (art. 171 LCAP), como justamente es aquí el caso. No es preciso recordar la evolución registrada por esta normativa hasta la fecha, basta con agregar que la ampliación del objeto del contrato de suministro, en los términos expuestos (adquisición de bienes muebles), no es reciente y está sólidamente asentada.

Por supuesto, como es perfectamente sabido, los contratos de suministros, a su vez, tienen la consideración de contratos administrativos (art. 5.2 LCAP), y en éstos el plazo es sin la menor duda un elemento esencial, como ha sido reiteradamente puesto de manifiesto.

Así, por ejemplo, para el Consejo de Estado, el carácter esencial de los plazos en los contratos administrativos configura a éstos como "negocios fijos o a plazo fijo" ("Fixgeschäfte"), lo que permite a la Administración contratante desencadenar las potestades que tiene atribuidas conforme a la normativa aplicable. El plazo es un elemento relevante que atañe a la sustancia misma del contrato y si se incumple, el contrato queda esencialmente afectado, pero ello no frustra absolutamente el interés de la Administración ni impide el cumplimiento tardío del contrato. Lo que la esencialidad del plazo supone no es tanto impedir el cumplimiento en mora del contratista, como propiciar el ejercicio por la Administración contratante de sus prerrogativas.

El contratista está obligado en definitiva a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, no siendo necesaria la intimación previa por parte de la Administración para su constitución en mora (art. 95.1 y 2 LCAP).

9. De este modo, el incumplimiento del plazo previsto para la realización del contrato, en nuestro caso, la entrega de las cuatro esculturas en bronce de perros canarios, constituye técnicamente una causa de resolución del mismo (art. 111 e)

LCAP), que legitima a la otra parte contratante (esto es, a la que no le sea imputable la circunstancia determinante de la resolución) a iniciar el procedimiento correspondiente a tal efecto (art. 112.2 segundo párrafo LCAP).

La contratista no ha acreditado que el incumplimiento del plazo se deba a un motivo no imputable a ella, ni en cualquier caso ha solicitado la prórroga dentro de plazo que debe hacerlo (lo hizo efectivamente, en el marco de las alegaciones formuladas el 12 de diciembre de 2002, y después de iniciado el procedimiento de resolución, cuando debió hacerlo en todo caso antes de concluir el plazo para la ejecución del contrato, por tanto, antes del 18 de enero de 2002).

Se sigue de lo expuesto que carece en suma del derecho a la prórroga del contrato, a tenor de lo dispuesto por la legislación aplicable (art. 96.2 LCAP, art. 140 del Reglamento General de Contratación de 1975, aplicable por razón de la fecha del contrato). Sólo, en las condiciones indicadas, podrían en su caso haberse soslayado las consecuencias de la resolución contractual.

Para el contratista, la prórroga del contrato constituye en efecto la única opción legal prevista a tal fin, prórroga que, por otra parte, la legislación vigente se cuida perfectamente de precisar que ha de ser expresa y que no caben por consiguiente las prórrogas tácitas (art. 67.1 LCAP). La Administración contratante, en su caso, está autorizada con carácter general para decantarse por la imposición de penalidades, lo que, al contrario de la resolución, posibilita -si bien en mora- el cumplimiento del contrato, pero ésta es una opción legal reconocida sólo a la propia Administración (art. 95.3 LCAP), de la que ha decidido no hacer uso en nuestro caso concreto.

10. Acordada por la Administración contratante -más exactamente, por el órgano de contratación competente- la resolución del contrato, procede en tal hipótesis dar cumplimiento a los trámites establecidos por el art. 96.1 LCAP (entre ellos, la audiencia al contratista y el dictamen de este órgano consultivo). Y, como efectos asociados a la resolución, en el caso concreto del contrato de suministro, el art. 193.1 LCAP impone la recíproca devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados, en nuestro caso concreto, así las cosas, la ejecución del aval suscrito con la entidad Caja Laboral Popular (Euskadiko Kutxa), para que de este modo pueda recuperarse el pago realizado a la firma del contrato del setenta por ciento del precio del contrato. Procede sin la menor duda la devolución del indicado pago, por disponerse así legalmente, y en aplicación de una lógica meramente restitutoria, al

no haber hecho efectivo el contratista el suministro a que estaba legalmente obligado, dentro del plazo asimismo acordado.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la propuesta de resolución contractual sometida a nuestra consideración.