



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 2 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de mayo de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación en relación con la *resolución del contrato administrativo de la asistencia técnica para la realización de una auditoría de seguridad y la elaboración e implantación de planes de autoprotección en determinados edificios afectos a ese Departamento (EXP. 96/2005 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 23 de mayo de 2005, el Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación interesa de este Consejo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TR-LCAP-2000), y 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1.098/2001, de 12 de octubre (RLCAP), preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende resolver el contrato de asistencia técnica para la realización de una auditoría de seguridad y la elaboración e implantación de planes de autoprotección en determinados edificios adscritos a la indicada Consejería. Resolución que se fundamenta en el incumplimiento de las "obligaciones contractuales esenciales" [art. 111.g) TR-LCAP-2000] y de la cláusula 28 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a la subcontratación parcial del objeto del contrato (cláusula 24) y que se configura

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

en el Pliego como causa autónoma de resolución del contrato [cláusula 28 y art. 111.h) TR-LCAP-2000].

2. En el procedimiento seguido se han observado, formalmente, las garantías exigidas por la Ley para estos específicos procedimientos de resolución contractual cuando, como ocurre en el presente, concurre oposición del contratista a la pretensión resolutoria (arts. 59.3 TR-LCAP-2000 y 109 RLCAP); a saber: Audiencia al contratista por un plazo de 10 días; idéntica garantía para el avalista; informe del Servicio Jurídico, y petición de Dictamen a este Consejo, el cual no se ve comprometido por la declaración de la tramitación de urgencia que se hace constar en el escrito de solicitud de Dictamen con base en el art. 109.2 RLCAP, que refiere la urgencia a la tramitación o despacho de los “informes” de los órganos administrativos correspondientes, no al Dictamen del Consejo de Estado (Consultivo). La urgencia se impone por la Ley a la tramitación administrativa del procedimiento resolutorio, no al procedimiento de acción consultiva, cuya urgencia, en su caso, no es genérica como la del mencionado art. 109.2, sino específica; es decir, de conformidad con las circunstancias que concurran en el caso en los términos de lo dispuesto en el art. 20.3 de la Ley del Consejo, al que no se hace referencia en el escrito de solicitud del Dictamen.

3. La prerrogativa de la Administración de “interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento (...), acordar su resolución y determinar los efectos de ésta” (art. 59.1 TR-LCAP-2000) constituye una potestad administrativa que se debe ejercer “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. No se trata por ello de una potestad discrecional, ni libre, sino reglada en mayor o menor medida en razón de la específica naturaleza del contrato de que se trate. En este caso, estamos en presencia de un contrato de consultoría o asistencia técnica (arts. 196 a 219 TR-LCAP-2000) cuyo cumplimiento y resolución debe seguir, primariamente, los arts. 213 a 215 TR-LCAP-2000, contando con causas específicas de resolución (art. 214 TR-LCAP-2000) además de las genéricamente previstas en el art. 111 TR-LCAP-2000.

La potestad interpretativa y resolutoria, pues, para que sea válida y legítima debe cumplir el procedimiento específico que la Ley contempla respecto de esta específica clase de contratos, justamente en razón a su singular naturaleza. De modo que si se incumple ese procedimiento la imputación de la causa resolutoria de que se

trate pierde su legitimación, pues, se recuerda, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

4. Con carácter general, la ejecución de estos contratos se deberá hacer “con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración” (art. 211.1 TR-LCAP-2000) determinando ésta si la prestación realizada por el contratista “se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción ” (art. 213.1 TR-LCAP-2000). Si los trabajos no se adecuan a la prestación contratada, “podrá rechazar la misma, quedando exento de la obligación de pago” (art. 213.1 TR-LCAP-2000)” después de realizar “un examen de la documentación presentada” (art. 203.1 RLCAP). Como contrapartida, “el contratista tendrá derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada” (art. 213.4 TR-LCAP-2000), ya que en el caso de que el representante del órgano de contratación estimase incumplidas las prescripciones técnicas del contrato “dará por escrito al contratista las instrucciones precisas y detalladas (con fijación de plazo de subsanación) y las observaciones que estime oportunas” (art. 213.1 TR-LCAP-2000).

Si el contratista no estuviere de acuerdo con las observaciones efectuadas por el representante del órgano de contratación, presentará reclamación ante éste, el cual “la elevará, con su informe, al órgano de contratación (...), que resolverá” (art. 213.1 TR-LCAP-2000). Si el órgano de contratación estima que no procede la recepción, “se dictarán por escrito las instrucciones oportunas para que subsane los defectos observados y cumpla sus obligaciones en el plazo que para ello se fije”.

Con el mencionado acto finaliza el incidente de interpretación. Si el contratista no se aviene a las instrucciones o las sigue defectuosa o parcialmente, entonces, por incumplimiento de lo estipulado, se abre el procedimiento resolutorio, con las consecuencias y efectos dispuestos en la legislación vigente para esta clase específica de contratos.

II

1.¹

2. De los minuciosos informes emitidos por el Director del contrato (trabajo) se detectan hasta 27 tipos de incumplimiento en cada auditoría de seguridad y en cada plan de autoprotección, que se resumen en: A. Incumplimiento de la normativa básica de edificación (NBE) y de la O.M. de 29 del Ministerio de Interior, de 29 de noviembre de 1984, normativa de general cumplimiento; B. Falta de adecuación a las prescripciones técnicas; C. Interpretación unilateral de las anteriores determinando como innecesaria la presentación de lo que exigen; D. Incumplimiento de las mejoras ofertadas (descritas en los apartados 20, 21, 22, 23 y 24); y E. Cambio de criterio.

3. No resulta debidamente fundada la existencia de subcontratación irregular, extremo no aclarado, que suscitó dudas, asimismo, al Servicio Jurídico.

4. Si bien el debate de fondo no se encuentra enmarcado en un tema de interpretación, exclusivamente, no parece depurada adecuadamente la discrepancia que plantea la contrata sobre la errónea formulación del clausulado técnico del contrato, alegando que la oscuridad de una cláusula no puede beneficiar a su autor. Ahora bien, tal depuración debe hacerse a través del cauce legalmente dispuesto para ello.

La interpretación del contrato no puede ser efectuada por la contrata, lo que en ocasiones se desprende del expediente, tal y como se hace constar en los informes del Director del trabajo. Se trata de una potestad exclusiva del órgano de contratación que, sin embargo, debe oír al contratista, el cual tiene derecho a plantear las dudas que le suscite la ejecución del trabajo (no parece haberlas planteado), y que tales dudas sean resueltas.

III

1. En este caso, son determinantes los incumplimientos de las prescripciones técnicas y de las mejoras ofertadas. Hay que tener en cuenta que al contratista se le otorgaron en el concurso los 40 puntos máximos previstos en la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; y que en la cláusula primera del contrato suscrito existe el compromiso, para la ejecución del contrato, de "estricta sujeción

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que le son de aplicación, así como a las mejoras incluidas en su proposición”.

2. Es prerrogativa de la Administración interpretar, resolver y determinar los efectos de los contratos (art. 59.1 TR-LCAP-2000 y arts. 94, 95 y 184, concordantes del RLCAP).

Si la Administración opta por la resolución, debe acordarse por el órgano de contratación con audiencia del contratista, sin más trámites; y si hay oposición, Dictamen del Consejo Consultivo (art. 96.1 TR-LCAP-2000). Los plazos parciales estaban determinados tanto en el contrato como en la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Son causas de resolución tanto el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales [art. 111.g) TR-LCAP-2000] como aquéllas que se establezcan expresamente en el contrato [art. 111.h) TR-LCAP-2000]. La resolución por esta última causa tendrá las consecuencias que se establezcan en el contrato y, en su defecto, se regularán por las normas de la Ley y el Reglamento sobre efectos de la resolución que sean aplicables por analogía (art. 112.1 RLCAP).

El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración (art. 211.1 TR-LCAP-2000), siendo éste responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados (art. 211.2 TR-LCAP-2000).

C O N C L U S I Ó N

Con las observaciones que se señalan en el Fundamento II.2, la Propuesta de Resolución del contrato es conforme a Derecho, procediendo la resolución del contrato por las causas determinadas en el art. 111.g) TR-LCAP-2000.