



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 493/2007

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de diciembre de 2007.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *resolución de los siguientes contratos de obra: Escuela de Restauración Gastronomía, Separata de la 2ª Fase del Proyecto de Rehabilitación del Antiguo Casino de Arucas como Hotel Rural, y 2ª Fase del Proyecto de Rehabilitación del Antiguo Casino de Arucas como Hotel Rural. Incumplimiento de obligación esencial. Incumplimiento de pago total. Abandono de la obra (EXP. 95/2007 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas, es la Propuesta de Resolución del procedimiento resolutorio incoado, cuya parte dispositiva dice:

PRIMERO.- Respecto a las alegaciones presentadas, en tiempo y forma, por la entidad contratista, DESESTIMARLAS y, en consecuencia,

SEGUNDO.- Declarar resueltos los contratos de obra suscritos con la entidad mercantil H.C.A.C., S.L. los días 25 de diciembre de 1999, 11 de febrero de 2002 y 6 de septiembre de 2002, por incumplimiento negligente de la contratista.

CUARTO.- Proceder a la liquidación, de la siguiente forma:

- a) Valor real de la obra ejecutada: 402.455,66 €.
- b) Certificaciones abonadas por el Ayuntamiento: 117.489,60 €.
- c) Saldo a favor de Ayuntamiento: 30.489,60 €.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

d) Intereses de demora a favor de la contratista: No concurren como quiera que comenzarían a calcularse desde la recepción de la obra por la Corporación Local y la consiguiente medición y liquidación de la misma, hecho que no ha tenido lugar como consecuencia del abandono de la obra por la contratista.

QUINTO.- Determinación de los daños a abonar por el contratista a través de expediente al efecto.

SEXTO.- Incautación de la garantía definitiva.

SÉPTIMO.- Notificar dicho acuerdo a H.C.A.C., S.L. otorgándole un plazo de 15 días para presentar alegaciones, pues en la presente resolución se determinan los daños a reclamar y ha sido practicada la prueba propuesta por la contratista. Se notifique para el mismo trámite a la Caja Insular de Ahorros de Canarias y a las demás partes interesadas.

Esta Propuesta de Resolución fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, número 12, del 24 de enero de 2007 porque, como se expresa en el anuncio, ha sido imposible notificársela al contratista.

2. Se trata, pues, de la propuesta del acto decisorio de un procedimiento de resolución de tres contratos administrativos de obra, al cual se ha opuesto el contratista. La naturaleza de la propuesta y la oposición del contratista determinan la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo, y la legitimación del Alcalde-Presidente para solicitarlo, en virtud de los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con los arts. 59.3.a) y 96, ambos de carácter básico, Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

II

1 a 8.¹

9. El cuatro de febrero de 2004, el nuevo Alcalde remitió al Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Canarias los informes emitidos por la Intervención, el Arquitecto Técnico Municipal y los Servicios Jurídicos sobre los tres contratos de obra. La Fiscalía abrió unas Diligencias Informativas que concluyeron con el Decreto de 7 de junio de 2004, ordenando su archivo por entender que los hechos denunciados no constituían delito alguno. En dicho Decreto de la Fiscalía se concluye

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

que las certificaciones correspondientes al primer contrato eran en realidad una "certificación de obra adelantada", "configurándose más que como verdadera certificación de obra realizada, como entrega a cuenta supeditada a la mediación final y a la recepción". Se añade, además, que "estamos ante una obra de concepción global, divisible para su análisis en varios tramos o fases, adjudicadas todas ellas a una misma empresa constructora". Es decir, que según las conclusiones de las Diligencias Informativas de la Fiscalía las certificaciones correspondientes al primer contrato, cuyo importe conjunto ascendía a 206.075,03 euros y que fueron abonados por el Ayuntamiento, correspondían a una entrega a cuenta supeditada a la medición final y recepción.

10.²

III

1. El contratista en primer lugar alega que, conforme al art. 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, el expediente de resolución iniciado de oficio de 2 de marzo de 2004 está caducado por inactividad de la Administración.

La disposición adicional séptima del Texto Refundido establece que los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por sus preceptos y las normas que lo desarrollen, y que los preceptos de la Ley 30/1992 sólo serán de aplicación supletoria. Por consiguiente, no cabe aceptar una recepción íntegra e indiscriminada de tales preceptos.

Para la aplicación supletoria de preceptos legales a materias, que no son su objeto de regulación sino que están disciplinadas específicamente por otros Cuerpos legales, es necesario:

- Que estos últimos presenten una laguna legal, es decir, que no regulen un supuesto de hecho que según el sentido y la finalidad de esa regulación tenga que estar necesariamente regulado y sin embargo no lo está.

- Que exista similitud entre el supuesto de hecho expresamente regulado por el precepto cuya aplicación supletoria se pretende y el supuesto de hecho que se considera carente de regulación.

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

- Que la normativa de aplicación supletoria no sea contraria a la finalidad y principios generales de la regulación que se pretende completar.

La regulación del procedimiento de resolución contractual contenida en la legislación de contratación administrativa no establece un plazo taxativo para su decisión y, por tanto, no es necesaria ninguna regulación supletoria a la que acudir para determinar los efectos del incumplimiento de ese plazo. Por otro lado, el procedimiento de resolución contractual ni es un procedimiento sancionador ni un procedimiento de intervención en la libre actividad de los particulares (por lo que no se está en el supuesto del art. 44.2 LRJAP-PAC, sino que es un procedimiento que se desarrolla en el seno de una relación contractual.

La resolución del contrato administrativo constituye una facultad de la Administración, que ésta puede no ejercer de inmediato una vez aparecida la causa, para preservar y mantener el contrato, o adoptarla en cualquier momento posterior en que la consideración del interés público lo demande. Además, admitir que los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento del contratista caducan si no son resueltos en un plazo, que no fija la propia legislación de contratación administrativa, equivale a afirmar que la Administración debe soportar prolongadamente en el tiempo al contratista incumplidor, consecuencia que contradice no sólo el sentido y finalidad de la legislación de contratación administrativa sino el de la legislación contractual general.

En definitiva, ni el Texto Refundido ni sus normas de desarrollo presentan en este extremo una laguna legal que necesite ser colmada, ni los procedimientos que contempla el art. 44.2 LRJAP-PAC son similares al de resolución contractual, ni la consecuencia jurídica que acarrea la aplicación de dicho art. 44.2 LRJAP-PAC es compatible con el sentido y finalidad del Texto Refundido. Por consiguiente, la duración y efectos del procedimiento de resolución de un contrato administrativo están subordinados al cumplimiento de los trámites que la legislación de contratación administrativa establece específicamente, sin que puedan aplicarse los plazos de duración y los efectos previstos en la legislación administrativa general para procedimientos de naturaleza distinta, máxime cuando esa aplicación conduce a resultados incompatibles con la legislación de contratación pública.

2. El contratista solicita la resolución del contrato por incumplimiento de la Administración, ya que ésta no le ha abonado las certificaciones de obra.

Consta en el expediente que el contratista abandonó la obra en mayo de 2003. El propio contratista, en su escrito solicitando la resolución del contrato, reconoce que

ha cesado en su actividad. Esta resolución la solicitó el 10 de marzo de 2004, es decir, diez meses y diez días después de que hubiera abandonado la obra.

Por otro lado, el valor real de la obra efectivamente realizada es de 402.455,66 euros, de los cuales el Ayuntamiento había abonado 323.164,37 euros, habiéndose realizado el último pago el 25 de febrero de 2003, dos meses antes de que el contratista abandonara la obra.

El art. 94.5 TRLCAP reconoce al contratista el derecho a suspender el cumplimiento del contrato siempre que la demora en el pago sea superior a cuatro meses y siempre que ponga en conocimiento de la Administración con un mes de antelación dicha demora de cuatro meses.

Sin que concurran estos requisitos, el contratista no puede suspender la obra.

Por otro lado, el art. 94.6 TRLCAP reconoce al contratista el derecho a pedir la resolución del contrato sólo en el supuesto de que la demora en el pago sea superior a ocho meses. Para que pueda ejercitar este derecho es necesario que previamente no haya incurrido en una causa de resolución, porque cuando concurran varias causas de resolución ha de estarse a la primera que se produce en el tiempo (Dictámenes del Consejo de Estado de 14 de julio de 1971, 17 de marzo de 1983 y 29 de octubre de 1985 entre otros). En el presente supuesto, el abandono unilateral del contratista de la obra se produjo en mayo de 2003, y la resolución la instó el contratista el 10 de marzo de 2004.

Una obligación esencial del contratista es ejecutar la obra en plazo (art. 143.1 TRLCAP). De esta obligación no se puede desvincular unilateralmente abandonando la obra. Si tal hace, incurre en la causa de resolución contemplada en el art. 111.g) TRLCAP.

Por consiguiente, es conforme a Derecho la resolución contractual que se pretende.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.