



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de enero de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la empresa M., S.A., para la edificación de 79 viviendas en la parcela P-4 del barrio de El Polvorín, por declaración concursal del contratista (EXP. 494/2007 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-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución, en forma de Acuerdo plenario, del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obra para la edificación de 79 viviendas en la parcela P-4 del barrio de El Polvorín, que fue adjudicado a la empresa M., S.A., por Resolución nº 17345/2006, de 12 de julio de 2006, de la Concejalía Delegada del Área de Presidencia y Contratación, formalizándose el contrato el 17 de julio de 2006. A la resolución del contrato se opone aquella empresa en fase de alegaciones.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los art. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 59.3.a), 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. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. Por otro lado, la solicitud de Dictamen urgente del Consejo Consultivo, prevista en el art. 20.3 de la Ley 5/2002, está motivada, como lo exige aquél, en las siguientes razones, que se consideran adecuadas para justificar la urgencia del Dictamen y que se acogen en la solicitud del Dictamen del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, procedentes del informe del Jefe del Servicio de Contratación:

“El contrato adjudicado a la empresa M., S.A. para la edificación de 79 viviendas en la parcela P-4, en el barrio de El Polvorín, forma parte del Plan de Actuaciones correspondiente al Convenio de Cooperación entre el antiguo Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la Comunidad Autónoma de Canarias, el Cabildo de Gran Canaria y este Ayuntamiento (el de Las Palmas de Gran Canaria), para actuaciones relativas a la Comisión Liquidadora del Patronato Provincial de Viviendas.

De los distintos grupos de viviendas promovidos por el Patronato, la mayor parte de ellos fueron objeto de rehabilitación y posterior transmisión a sus adjudicatarios. No fue éste el caso del barrio de El Polvorín, en el que, por las patologías que presentaban las construcciones y la propia urbanización, se optó por su completa reposición. Al día de hoy, las 750 viviendas allí existentes han sido completamente demolidas.

En concreto, respecto al proyecto de 79 viviendas adjudicado a M., el mismo se levanta en el lugar que ocupaban un conjunto de bloques cuya demolición se inició mediante acta de replanteo de fecha 21 de abril de 2005. Significa esto, que los usuarios de aquellas viviendas esperan desde hace casi tres años para regresar a su barrio, alojándose, mientras tanto, en otras viviendas de alquiler.

Con el objeto de acortar al máximo la provisionalidad en la que viven 79 familias de recursos escasos, adscritas a un Plan de Actuación promovido por el conjunto de las Administraciones Públicas, se solicita considerar de urgencia la emisión del Dictamen del consejo Consultivo de Canarias”.

II

1. (...)¹

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

En esta Propuesta de Resolución se concreta el efecto relativo a la liquidación de las obras, de la resolución del contrato, que se fija en 1.132.894,89 euros a favor de M., S.A, en concepto de liquidación de obras, conforme a lo dispuesto en el art. 151.1 TRLCAP y art. 172 RGLCAP. En este punto hay que aclarar, frente a las alegaciones vertidas por M. en el trámite conferido al efecto para la comprobación, medición y liquidación de las obras, que si bien efectivamente es un acto del procedimiento de resolución que se refiere a los efectos de ésta, una vez producida, lo cierto es que ello no es óbice para que forme parte del expediente de resolución, como lo forman el pronunciamiento acerca de la pérdida o no de la garantía o de determinación de la indemnización, si bien todo ello desplegará sus efectos tras la resolución del contrato (arts. 151 TRLCAP y 172 RGLCAP).

2. El procedimiento ha sido correctamente tramitado, habiéndose otorgado el preceptivo trámite de audiencia al contratista. Asimismo, consta informe del Servicio Jurídico sobre resolución del contrato.

No se ha dado audiencia, sin embargo, a los avalistas, pues el art. 109.1.b) RGLCAP lo exige sólo para el caso de que la Administración se incaute de la garantía, mas, en este caso, la Propuesta de Resolución no contiene pronunciamiento sobre ello, como, por otra parte, se ha justificado a lo largo del procedimiento, pues supedita la incautación de la misma a la determinación judicial de culpabilidad de M. en la incursión en situación concursal, en el expediente concursal, por aplicación analógica del art. 111 RGLCAP, previsto para el caso de quiebra, donde se prevé que, cuando ésta sea culpable o fraudulenta del contratista, llevará consigo la pérdida de la garantía definitiva. Ello lleva a la aplicación del art. 113 del citado Reglamento, pues si el incumplimiento es culpable, dará lugar a indemnización por daños generados a la Administración, y tal consideración, en este caso, dependerá del pronunciamiento judicial acerca de la incursión culpable o no en el concurso. En principio, el no haberse dado aquella audiencia, implica que no se propone incautación de aval, lo que por otra parte es adecuado a lo preceptuado en el Reglamento de la Ley de Contratos, al efecto, al no constar que haya mediado actitud por parte de la empresa contratista que merezca tal medida, pues la declaración de concurso de acreedores se promueve voluntariamente por la empresa (art. 111, *contrario sensu*, RGLCAP); ello, sin perjuicio del pronunciamiento judicial en el procedimiento concursal.

Por otra parte, como se ha indicado antes, en cuanto a la determinación de indemnización a la Administración en lo que exceda de la garantía, si procediera, el art. 113 TRLCAP, en su apartado 5, establece que: "En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida". En este caso, sin embargo, no existe tal pronunciamiento, pues pende de la resolución en pronunciamiento judicial de concurso.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, hay que señalar que la Administración directamente opta, como le permite el art. 112.2, párrafo segundo, en relación con el art. 112.7 TRLCAP, por resolver el contrato con la empresa M. al estar ésta incurso en situación concursal, sin solicitar garantías suficientes para continuar la ejecución y terminación de la obra.

Asimismo, se acumula a esta causa -dejándose claro, sin embargo, que la causa de resolución a la que se acoge la Administración es la declaración de concurso por Auto de 17 de septiembre de 2007 del Juzgado Mercantil- el retraso en la realización de las obras que constituyen la causa del contrato.

2. Efectivamente, el art. 149 TRLCAP, en relación con el contrato de obras, remite a las causas del art. 111, cuyo apartado b) declara como causa de resolución de los contratos la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

Por su parte, el art. 112 TRLCAP, relativo a la aplicación de las causas de resolución, preceptúa en su apartado 2: "La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, originarán siempre la resolución del contrato (...)". Y en el párrafo 7 de aquel artículo se añade: "En caso de declaración de concurso, mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución".

Por todo ello, ha de entenderse que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede resolver el contrato, siendo preceptivo, además, el Dictamen de este Consejo Consultivo al haber oposición a la resolución por parte de la empresa contratista, en cuyas alegaciones manifiesta tal oposición.

En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, también se han planteado adecuadamente en la Propuesta de Resolución, pues, además de establecerse una propuesta de liquidación, se remite, en relación con la cancelación o devolución de las garantías y de la eventual indemnización, al pronunciamiento judicial en procedimiento concursal en relación con el carácter culposo o no de la incursión de la empresa en situación de concurso.

En todo caso, sin embargo, la Propuesta de Resolución ha de pronunciarse expresamente sobre el mantenimiento de la garantía, no sólo por la remisión al resultado del procedimiento concursal en los términos expuestos, sino también para la cobertura, en su caso, de las eventuales consecuencias dimanantes de la ejecución del contrato.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho. Cabe resolver el contrato que nos ocupa al amparo de la causa de resolución invocada al efecto por dicha Propuesta.