



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2008.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Bienestar Social, Juventud y Vivienda en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de ejecución de obras adjudicado por el Instituto Canario de la Vivienda a la empresa C.H.C., S.A. para la construcción de 13 viviendas protegidas de promoción pública en la calle Lomo Piedras (...), en Ravelo, del término municipal de El Sauzal, por declaración de concurso de acreedores del contratista (EXP. 264/2008 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, es la Propuesta decisoria, a dictar por la Presidenta del Instituto Canario de la Vivienda (ICV), del procedimiento de resolución de un contrato administrativo de obra adjudicado por dicho órgano a la empresa C.H.C., S.A. y cuyo objeto consistía en la construcción de trece viviendas protegidas de promoción pública en la calle del Lomo de Las Piedras, el Ravelo, término municipal de El Sauzal, provincia de Santa Cruz de Tenerife.

2. La Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP), ya en vigor, dispone en su disposición transitoria primera: "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

El presente contrato se adjudicó el 22 de diciembre de 2005, fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 30/2007. La resolución de un contrato es una de sus

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

formas de extinción. Por consiguiente, la de este contrato se ha de regir por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

3. La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 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 citado Texto Refundido, 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 Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

4. En el procedimiento se ha dado audiencia a la contratista, que se ha opuesto a la resolución, y a su avalista. También se ha emitido el informe del Servicio Jurídico, exigido por el art. 109.1.c) RGLCAP, y el de la Intervención, preceptivo según el art. 129 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria.

II

1. La Propuesta de Resolución fundamenta la decisión de resolver el contrato en que la contratista ha sido declarada en situación de concurso de acreedores por Auto, de 25 de septiembre de 2007, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria (BOE de 10 de octubre de 2007).

El art. 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC) establece que los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos administrativos entre el deudor y las Administraciones públicas se regirán por su legislación especial, que está representada actualmente por la Ley 30/2007 que, para los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, remite a la legislación precedente, el Texto Refundido y el ya citado Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Conforme al art. 111.b) TRLCAP, es causa de resolución del contrato la declaración de concurso del contratista. Según el art. 112.2, primer párrafo, TRLCAP, si el concurso ha entrado en fase de liquidación, entonces se ha de proceder a la resolución contractual inexorablemente. Según los arts. 112.2, segundo párrafo y 112.7 TRLCAP, si el concurso no alcanza la fase de liquidación, entonces su

declaración dará lugar a la resolución contractual sólo si así lo decide potestativamente la Administración.

Por ello, *prima facie* la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho al acordar la resolución del contrato al amparo de esta causa.

2. En el presente caso, como consta en los informes técnicos obrantes en el expediente y como se recoge en el Antecedente de hecho cuarto de la Propuesta de Resolución, con anterioridad a la declaración de concurso el contratista había abandonado la obra sin impermeabilizar la cubierta de las construcciones ni adoptar las medidas necesarias para impedir que, a causa de la ausencia de impermeabilización, los agentes meteorológicos degradaran ese elemento estructural esencial.

La obligación esencial del contratista de una obra es la ejecución de ésta conforme al proyecto y sin vicios [arts. 143 y 147.2 TRLCAP, art. 3.1.b1) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), cláusula 20ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP]. Un abandono de la obra por el contratista que genera el riesgo de la aparición de vicios estructurales en aquélla sin que aquél haya adoptado las medidas preventivas que conjuren ese riesgo, constituye el incumplimiento de la obligación esencial que le imponen al contratista los arts. 143 y 147.2 TRLCAP y, por ende, determina la concurrencia de la causa de resolución tipificada en el art. 111.g) TRLCAP, lo cual debió ser considerado oportunamente en este procedimiento de resolución contractual.

No obstante, es la situación de concurso la causa de resolución a la que se acoge la Administración, no a la del incumplimiento culpable de la contratista.

El Consejo de Estado, en varios de sus Dictámenes (entre ellos, los de 14 de julio de 1971, 17 de marzo de 1983, 22 de febrero de 1990 o 27 de junio de 1994), en el supuesto de concurrencia de varias causas de resolución, se muestra favorable a aplicar aquella causa de resolución que se hubiera producido antes en el tiempo.

Es también Doctrina de aquel Organismo consultivo que una misma resolución no debe basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance; así, el Dictamen de 23 de enero de 1992 consideró contrario a Derecho una propuesta que se fundamentaba tanto en la causa del incumplimiento de la empresa contratista, como en la posterior suspensión de pagos

de la misma, ya que sólo en la primera habrá de basarse la resolución contractual pretendida dada su prioridad temporal.

Aplicando tal doctrina del Consejo de Estado, que este Consejo asume, habría que optar en el presente caso por la causa del incumplimiento culpable, por haberse producido antes que la del concurso y porque parece convenir más al interés público, ya que permite la incautación inmediata de la garantía definitiva y la exigencia de indemnización por los daños y perjuicios causados en caso de que su cuantía exceda a la de la fianza.

Con todo, dado que según el art. 112.2 TRLCAP ni la causa del apartado b) ni la del g) del art. 111 TRLCAP producen *ipso iure* la resolución contractual, sino que la Administración es libre de optar por cualquiera de ellas, e incluso por mantener el contrato, es la decisión discrecional de la Administración la que libremente puede en este caso optar por la más ajustada a las circunstancias en presencia y al interés público.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.