



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 1 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de septiembre 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 obras, adjudicado por el Instituto Canario de la Vivienda a la empresa C.H.C., S.A., para la construcción de 26 viviendas protegidas de promoción pública en la calle Tijarafe del término municipal de Santa Úrsula, por declaración del contratista en concurso de acreedores. Vencimiento del plazo final sin terminación de la obra (EXP. 365/2008 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad, que actúa en sustitución de la Excm. Sra. Consejera de Bienestar Social, Juventud y Vivienda (Decreto 158/2000, de 29 de julio, del Presidente del Gobierno), es la Propuesta decisoria, a dictar por la Presidencia del Instituto Canario de la Vivienda, 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 26 viviendas protegidas de promoción pública en la calle de Tijarafe del término municipal de Santa Úrsula, 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 regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*".

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

El presente contrato se adjudicó el 24 de mayo de 2005, fecha anterior a la entrada en vigor de la LCSP. La resolución de un contrato es una de sus 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 la 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 13 de septiembre de 2007, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia.

El art. 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, 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 LCSP que, para los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, remite a la legislación precedente, el TRLCAP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

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 decidiera 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 los Antecedentes de Hecho tercero, cuarto, octavo y décimo de la Propuesta de Resolución, el 9 de agosto de 2007, por ende con anterioridad a la declaración judicial de concurso de 13 de septiembre de 2007, la contratista había abandonado sin justificación la obra y sin adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas y la integridad de la obra. Asimismo, como resulta del expediente y se recoge en el Antecedente de Hecho segundo de la Propuesta de Resolución, vencía el plazo de ejecución el 9 de octubre de 2007, fecha también anterior a la del Auto judicial, de 13 de septiembre de 2007, que declaró el concurso de la contratista.

Los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 95.1 TRLCAP), constituyendo el plazo un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la Administración (art. 95.2 TRLCAP), y que su incumplimiento o el riesgo de incumplimiento faculta a la Administración, bien para imponer penalidades al contratista, bien para resolver el contrato (art. 95.3 a 6 TRLCAP).

El objeto del contrato de obras es precisamente la construcción de una obra en plazo. La prestación esencial del contratista es ésta. Si éste cesa unilateralmente en su prestación, ello constituye el incumplimiento de la obligación contractual más esencial de este tipo de contratos.

El transcurso del plazo final pactado sin haber concluido las obras supone el incumplimiento del contrato. El simple vencimiento del plazo sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure*, ante la ausencia de causa justificadora, la calificación de incumplimiento culpable, sin necesidad de interpelación. En consecuencia, la Administración está facultada para resolver el contrato, incautarse la garantía y exigirle los daños y perjuicios causados en lo que excedan del importe de la garantía incautada [arts. 95, 111.e) y 113.4 TRLCAP].

En el presente procedimiento de resolución contractual, la contratista no ha alegado causa justificadora de la mora, por consiguiente ésta debe ser calificada de culpable, por cuya razón la Administración puede optar por la resolución. Es más, siendo el objeto del contrato la construcción de viviendas protegidas de promoción pública el interés público la impone. Por ello, concurre la causa resolutoria del art. 111.g) TRLCAP que determina las consecuencias jurídicas previstas en el art. 113.4 TRLCAP.

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 Consultivo igualmente asume, en este caso habría que acoger como causa resolutoria el 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 puede decantarse por cualquiera de ellas, e incluso por mantener el contrato, es la decisión de la Administración la que 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 es conforme a Derecho.