



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 410/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de noviembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Brígida en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de obras denominado "Mejoras y Repavimentación de carreteras: Camino Gargujo, Pino Santo Alto, Cruz de Morales y Urbanización Los Lentiscos" por incumplimiento imputable a la empresa P.O.S., S.A. (EXP. 424/2013 CA)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente de la Villa de Santa Brígida, es la propuesta de acto decisorio del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado "Mejoras y Repavimentación de carreteras: Camino Gargujo, Pino Santo Alto, Cruz de Morales y Urbanización de Los Lentiscos"

2. La contratista se ha opuesto a la resolución contractual. Esta oposición determina la preceptividad del Dictamen según los arts. 211.3.a) y 249.2, ambos de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), en relación con el art. 11.1.D.d) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias. De este último precepto y del art. 12.3 de la misma Ley resultan, respectivamente, la competencia de este Consejo para emitir el Dictamen y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo.

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

3. El contrato se adjudicó el 16 de agosto de 2012, cuando ya estaba vigente el TRLCSP que es por consiguiente la legislación sustantiva por la que se rige el contrato.

4. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a un Dictamen sobre el fondo.

## II

1. El acta de comprobación del replanteo se extendió el 19 de septiembre de 2012 y por tanto, conforme al art. 229 TRLCSP, la ejecución del contrato comenzó inmediatamente, por lo que, conforme a la cláusula tercera del contrato que fijaba en cuatro meses y medio el plazo de ejecución de las obras, éstas debían estar concluidas el 7 de febrero de 2013. Al 17 de junio de 2013, según la certificación de obras nº 6, se había ejecutado el 65,9% aproximadamente. Desde esa fecha las obras están paralizadas.

2. El primer motivo que alega la contratista para justificar su demora es que la dirección facultativa no había replanteado la señalización vertical de los viales. El informe de esta dirección explica que hasta que no estén ejecutadas las unidades de obra correspondientes a la repavimentación no es posible el emplazamiento de la señalización vertical. La segunda causa de justificación de la demora consiste en que el 25 de febrero de 2013 comunicó al Ayuntamiento su disposición a efectuar la cesión de la parte aún no ejecutada del contrato. El anuncio de que se está en disposición de ceder el contrato con posterioridad a la finalización de su plazo de ejecución no justifica el incumplimiento previo de éste. Por otro lado, el anuncio de la disposición a ceder el contrato no es equivalente a la solicitud de autorización de su cesión, máxime cuando no se identifica al cesionario ni, por ende, se acredita que cumple los requisitos que el art. 226 TRLCSP exige que reúna éste. El tercer motivo que alega la contratista para justificar la demora consiste en que las distintas empresas de la isla, que producen el aglomerado asfáltico y con las que pretendía subcontratar la ejecución de las unidades de obra de repavimentación de los viales, pedían unos precios excesivos e injustificados. El informe del director facultativo explica que el aglomerado asfáltico lo puede adquirir la contratista directamente en las plantas de producción y repavimentar ella misma los viales, unidad de obra para cuya ejecución no es necesaria maquinaria especializada ni medios extraordinarios sino los normales a disposición de una constructora: camiones, pala cargadora, compactadora y peones, y destaca que estas obras de repavimentación son normales

y corrientes en las obras de construcción y su ejecución está al alcance de cualquier empresa del ramo por modesta que sea.

3. De la anterior exposición de las alegaciones de la contratista y del informe de la dirección facultativa resulta meridianamente la inconsistencia de las justificaciones de la contratista. La señalización vertical depende de la repavimentación de los viales, sin ésta no es posible proceder a aquélla; por consiguiente ninguna influencia ha obrado en el retraso de la segunda. Un anuncio de la disposición a ceder el contrato posterior al término del plazo no justifica el incumplimiento de éste y carece de toda trascendencia jurídica; además, la autorización expresa del órgano de contratación tiene el carácter de requisito inexcusable (art. 226 TRLCSP), y la D.F. III.2 de este cuerpo legal otorga carácter negativo al silencio administrativo ante este tipo de solicitudes.

Por lo demás, la alegación de que las empresas con las que pretendía subcontratar la repavimentación de los viales pedían precios desorbitados tampoco justifica el incumplimiento de la contratista. Salvo los supuestos de fuerza mayor, que no concurren aquí, la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista (arts. 215 y 231 TRLCSP). Además de esto, esas obras de repavimentación las puede realizar directamente la empresa, sin necesidad técnica alguna de subcontratarlas, tal como se comprometió con su oferta económica y con la suscripción del contrato.

No concurriendo ninguna causa justificadora del incumplimiento del plazo total de ejecución de la obra ni del abandono de ésta por la contratista, es obligado calificar tal incumplimiento de culpable.

4. El precio del contrato no lo afrontaba el Ayuntamiento con sus propios recursos sino lo financiaba el Cabildo Insular de Gran Canaria en virtud de su Plan de Cooperación con los Ayuntamientos como se expresa en la Cláusula 1 PCAP. Esta financiación correspondía a las anualidades 2012-2013 de dicho plan y conforme su Base Reguladora 16.1 el Cabildo sólo reconocería las obligaciones correspondientes a las certificaciones de obra presentadas antes del 10 de diciembre de 2013.

El incumplimiento de dicho plazo implicará la pérdida de la financiación del Cabildo Insular. El incumplimiento de la contratista determina que la obra no esté ejecutada antes del 10 de diciembre de 2013, con lo cual se produce un evidente perjuicio al Ayuntamiento pues habrá de afrontar la terminación de la obra con sus propios recursos financieros.

### III

1. Los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 212.2 TRLCSP). En ellos el plazo es un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el hecho de que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la Administración (art. 212.3 TRLCSP), 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. 212.4 TRLCSP). Por ello, el art. 223.d) TRLCSP - al que se remite el la Cláusula 35 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato (PCAP)- tipifica como causa de resolución la demora en el cumplimiento del plazo. La Cláusula 29 PCAP, en coherencia con el art. 212.4 TRLCSP, faculta a la Administración a decidir la resolución cuando el contratista ha incumplido el plazo total.

El transcurso del plazo pactado sin haber concluido las obras supone el incumplimiento del contrato. El mero 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 (art. 225.3 y 4 TRLCSP).

Por todo lo expuesto, es conforme a Derecho la resolución contractual que se pretende por incumplimiento culpable de la contratista del plazo de ejecución de la obra.

2. La propuesta de resolución, en su Fundamento Jurídico V, basándose en los arts. 60.2.a) y 61.3 TRLCSP, argumenta que también procede declarar a la contratista incurso en la prohibición de contratar y, consecuentemente, en el apartado quinto de su parte dispositiva la declara en tal situación. Estos extremos de la propuesta de resolución no se consideran conformes a Derecho por lo siguiente. Según el art. 60.2.a) TRLCSP para que el contratista incurra en tal prohibición es necesario que sea firme el acto administrativo que acuerda la resolución contractual por culpa del contratista. Hasta que no se produzca tal firmeza, la Administración no puede declarar esa prohibición, para lo cual habrá de iniciar -dentro del plazo de tres años desde la fecha de la firmeza de la resolución del contrato [61.2.c) TRLCSP]- un nuevo procedimiento, distinto del de resolución contractual (art. 61.1, tercer párrafo, TRLCSP) que desemboca en un acto administrativo que, tras apreciar y ponderar las circunstancias contempladas en el primer párrafo del art. 61.2 TRLCSP, establezca el

alcance y duración de la prohibición de contratar dentro de los límites temporales que se establecen en dicho precepto.

## C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, excepto, por el motivo que se expone en el Fundamento III.2 de este Dictamen, su Fundamento Jurídico V y el apartado quinto de su parte dispositiva.