

En Logroño, a 10 de julio del dos mil uno, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja, con asistencia de su Presidente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, que actúa como ponente, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, y D. José-María Cid Monreal, que además actúa como Secretario, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

31/01

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño, a través del Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, sobre el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de construcción de 511 nichos-momia en el cuadro nº 14 de la ampliación del Cementerio Municipal de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño en sesión ordinaria del 13 de junio del año 2000, se aprobó el proyecto de ejecución de obras ordinarias de construcción de 511 nichos-momia en el Cuadro nº 14 de la ampliación del Cementerio Municipal, redactado por el Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo con fecha mayo del 2000 y con un presupuesto global de contrata de 39.994.906,- ptas. aprobándose asimismo el expediente de contratación de dichas obras, el gasto en cuantía de 39.994.906 ptas., el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y la apertura del procedimiento de adjudicación mediante subasta abierta y tramitación ordinaria.

En el Pliego aprobado consta que la duración de las obras definidas en el proyecto se estima en un plazo total de CUATRO MESES a partir de la firma del Acta de Comprobación del Replanteo.

Segundo

La Mesa de Contratación procede, el 26 de julio del 2000, a la apertura de las proposiciones económicas de la subasta, entre las cuales figura la presentada por C.I.S. S.L. por un importe de 36.795.313,- ptas., que significa una baja en términos porcentuales del 8%, y declara la adjudicación de las obras en favor de la empresa mencionada, que era la más económica de las tres proposiciones presentadas.

Tercero

La Comisión de Gobierno, en sesión ordinaria celebrada el 14 de agosto del 2000, previo el informe sin reparos de la Intervención Municipal (Sección de Fiscalización) y el dictamen de la Comisión Informativa de Contratación y Servicios Municipales, acuerda declarar la validez del acto licitatorio celebrado, adjudicar definitivamente las obras a la empresa C.I.S. S.L. en el precio ofertado de 36.795.313,- ptas. (221.144,29 Euros) y requerir al adjudicatario para que, en el plazo de quince días hábiles, contados a partir del siguiente al de notificación del acuerdo, constituya una fianza de 1.471.813,- ptas.

La adjudicación definitiva es publicada en el B.O.R. nº 108, de 29 de agosto del 2000.

Cuarto

El 29 de Septiembre del 2000, se firma el correspondiente contrato administrativo por el que, en síntesis, Dña. L.M.M.S, en representación de la Empresa C.I.S. S.L., se compromete a la ejecución de las obras con estricta sujeción a los planos, al pliego de prescripciones técnicas, cuadros de precios y demás documentos que integran el proyecto, en el precio de adjudicación y en el plazo de CUATRO MESES, contados desde el día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo.

Quinto

El 13 de octubre del 2000, se firma el acta de replanteo por el contratista y los directores de la obra, comprobando las obras a realizar según los documentos de la medición y memoria, su viabilidad y ausencia de impedimentos que puedan afectarlas, y los directores de la obra autorizan el comienzo de la misma, comenzando a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente.

En consecuencia, el último día para la finalización de la obra es el 13 de febrero del 2001.

Sexto

Iniciadas las obras se expiden y aprueban sendas certificaciones de obra, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre del 2000, por importe respectivo de 998.103,- y 2.943.738,- pesetas, quedando pendiente de ejecutar, tras dichas certificaciones, un importe de 32.853.472,- ptas.

Séptimo

Con fecha 9 de febrero del 2001, el Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones emite informe en el que propone *“la apertura del expediente correspondiente a fin de que estudiado el caso por el servicio de contratación se pueda plantear la rescisión del contrato y una nueva y urgente contratación de las obras”*, propuesta que se apoya en que, a la vista del Libro de Ordenes, se constaba que las obras no han sido ejecutadas con arreglo a la lógica constructiva, a fin de poder finalizarse en el plazo previsto; la reiterada solicitud al contratista del Plan de Obras, sin que, a la fecha del informe, se hubiera recibido; defectos, en cuanto a la calidad constructiva, que motivaron que la Dirección Facultativa se viera obligada a ordenar el derribo de algún muro; y, por último, que, desde el 29 de noviembre del 2000, se insta reiteradas veces al contratista a contratar las piezas prefabricadas de hormigón previstas en el proyecto para la construcción de los nichos, sin que, a la fecha del informe, la empresa haya justificado el contrato solicitado.

A la vista de estas circunstancias, el informe considera que *“es imposible que la empresa pueda cumplir con los deberes suscritos en el contrato y finalizar las obras en la fecha prevista”*, ni siquiera, *“en un plazo de tiempo que pueda resultar admisible”*.

Octavo

El 19 de Febrero del 2001, vencido ya el plazo previsto para la finalización de la obra, el Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones, previa visita de obra y constatación de que no ha habido ningún avance significativo, reitera el informe anterior, transcribiéndolo íntegramente.

Noveno

Sin embargo, ya el 15 de febrero, a raíz del primer informe, la Jefe del Servicio de Contratación y Patrimonio emite informe en el sentido de considerar que la no presentación del Plan de Obra debería de haberse puesto de manifiesto antes del inicio de las obras, no obstante lo cual, el resto de las deficiencias apuntadas por el Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones sí son suficientes para incoar el expediente para la resolución del contrato.

Décimo

El mismo día 15 de Febrero, la Comisión de Gobierno acuerda incoar expediente para la resolución del contrato de obras a que venimos refiriendonos y conceder a la empresa C.I.S. S.L. un plazo de DIEZ DÍAS NATURALES, a contar desde el siguiente al de la notificación del acuerdo, para que formule las alegaciones que considere pertinentes en base al expediente incoado.

Undécimo

Por escrito de 2 de marzo del 2001, es decir, vencido ya el plazo fijado para la terminación de la obra, la empresa contratista formula alegaciones justificando su retraso en inclemencias meteorológicas, abundancia de festividades en el mes de diciembre y dificultad de encontrar empresas de prefabricados de nichos con plazos de entrega breves o cuyos fabricados respondieran a las características técnicas exigidas. Y termina solicitando una ampliación de plazo de dos meses. Con fecha 14 de marzo la empresa contratista remite, vía fax, al Ayuntamiento de Logroño una propuesta, fechada ese mismo día, de Prefabricados de Hormigón H. sobre fecha de comienzo (15 de junio) y fecha máxima de finalización (15 de septiembre) de los columbarios para el cementerio de Logroño.

Duodécimo

El Arquitecto del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones, con fecha 21 de marzo, emite informe técnico sobre las alegaciones formuladas por la empresa contratista, que rechaza en su integridad, por lo que mantiene la propuesta de resolución del contrato.

Decimotercero

De la misma fecha, aunque enviado por correo el 23 de marzo y registrado de entrada en el Ayuntamiento el siguiente día 28, es el recurso de reposición instado por la empresa contratista contra el acuerdo de incoación del expediente resolutivo referido en el décimo de los antecedentes de hecho.

En dicho recurso, la empresa, además de insistir en las alegaciones de su escrito de fecha 2 de marzo, alega defectos formales del acuerdo notificado e inconcreción de los incumplimientos imputados, así como la falta de traslado de documentos citados en dicho acuerdo, provocando todo ello indefensión de la empresa y vulneración de sus derechos constitucionales.

Decimocuarto

La Jefe del Servicio de Contratación y Patrimonio, en escrito de 16 de abril del 2001, teniendo en cuenta ha existido oposición de la contratista a la resolución, expone la necesidad de adoptar acuerdo para recabar el correspondiente dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja.

Decimoquinto

El Excmo. Ayuntamiento Pleno, en su sesión celebrada el 10 de mayo del 2001, adopta el acuerdo de recabar del Consejo Consultivo de La Rioja el dictamen preceptivo sobre la resolución del contrato de obras de construcción de 511 nichos-momia en el cuadro nº 14 de la ampliación del cementerio municipal de Logroño.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 21 de mayo de 2001, registrado de entrada en este Consejo el día 29 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 29 de mayo de 2001, registrado de salida el día 30 del mismo mes y año, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente dictamen

De acuerdo con el artículo 60.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable al contrato de obras a que se refiere el presente dictamen, por razón de estar adjudicado antes de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, el órgano de contratación tiene la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos así como, en su caso, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, si bien, en el caso de que se formule oposición por el contratista, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva (art. 60.3 letra a) de la referida Ley). Requisito que reitera el art. 97.1 de la misma Ley.

También el Reglamento de este Consejo Consultivo establecía, en su art. 8.4 H), la preceptividad del dictamen en supuestos como el presente. Y la recientemente aprobada Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en su art. 11 i), incluye, entre los asuntos en que debe ser consultado el Consejo Consultivo, la *“nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos que así lo dispongan las normas aplicables”*.

Habiéndose formulado por el contratista oposición a la resolución contractual, nos hallamos en el supuesto legal de preceptividad del dictamen y es evidente la competencia de este Consejo para evacuar la consulta formulada.

Segundo

Sobre la concurrencia de los requisitos formales de la solicitud del dictamen

En relación con las entidades que integran la Administración Local de La Rioja, el art. 10.2 de la Ley del Consejo Consultivo de La Rioja dispone que podrán solicitar de éste exclusivamente los dictámenes que sean preceptivos y se refieran a asuntos de su competencia, y siempre a través del titular de la Consejería competente por razón de la materia.

En el presente caso, concurren, sin duda, el presupuesto material, preceptividad del dictamen, a que nos hemos referido en el fundamento precedente, y el formal, solicitud a través del Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, que exige el mentado precepto, presupuestos coincidentes con los exigidos, ya con anterioridad a la citada Ley, por el artículo 31 del Reglamento del Consejo Consultivo.

Por otra parte, el art. 32 del mismo Reglamento exige acompañar a la solicitud de dictamen los siguientes documentos:

A) El texto definitivo de la propuesta del acto o del proyecto de disposición general que constituya su objeto.

B) El expediente administrativo original, completo, foliado y numerado, con índice inicial de los documentos que contiene, así como de una copia compulsada de todo ello.

C) El informe del órgano de gestión del expediente en la entidad consultante.

D) El informe jurídico del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna a la entidad consultante.

E) La certificación, en su caso, del acuerdo de efectuar consulta al Consejo Consultivo adoptado por el órgano competente de la entidad consultante.

El expediente administrativo se remite foliado, numerado, suponemos que completo y con índice inicial de los documentos que contiene. Sin embargo, no se observa en la ordenación o numeración de los documentos, como hubiera sido deseable, un orden cronológico que habría facilitado, sin duda, el estudio del expediente por este Consejo.

Por lo demás, el citado precepto reglamentario está correctamente cumplido.

Tercero

Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato administrativo

Señalemos, como se anticipaba en el primero de los fundamentos de derecho, que el contrato de obras a que se refiere el presente dictamen, por aplicación de la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se rige por la normativa anterior, es decir, por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).

El Ayuntamiento de Logroño pretende la resolución del contrato adjudicado a la empresa C.I.S. S.L., fundamentalmente, por incumplimiento del plazo fijado para su ejecución.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 96 LCAP *“cuando el contratista, por causas imputables al mismo hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades que se establecen en la siguiente escala...”*

En el presente caso, el Ayuntamiento de Logroño, a la vista de las circunstancias que han concurrido y, en particular, de los informes de 9 y 19 de febrero del 2001 del Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones, ha optado por iniciar el expediente para la resolución del contrato, de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 97 de la referida Ley, habiéndose rechazado expresamente la posibilidad de otorgar una prórroga a la adjudicataria, como permite el art. 97.2 LCAP *“si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista”*, circunstancia que no concurriría en el presente supuesto.

El incumplimiento de los plazos de ejecución de los contratos administrativos constituye una causa general de resolución de los contratos prevista en el art. 112.e) LCAP. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 113.2, segundo párrafo, de la citada LCAP, el derecho a ejercitar la resolución del contrato es potestativo, en este caso, para la Administración, opción legal que reiteran expresamente los citados arts. 96 y 97, preceptos que contemplan la aplicación de la causa de resolución por incumplimiento de los plazos por parte del contratista, al tiempo que recogen algunas peculiaridades procedimentales y la necesidad del trámite de dictamen del Consejo de Estado u órgano Consultivo de las Comunidades Autónomas cuando se opte por la resolución y exista, como en este caso, oposición del contratista a la resolución pretendida.

La intervención del Consejo Consultivo en un caso como el presente ha de centrarse en examinar la concurrencia de la causa de resolución alegada, y si este incumplimiento puede considerarse imputable al contratista, al objeto de sopesar lo fundado de la pretensión resolutoria de la Administración, a la vista del contenido de la oposición del contratista.

A estos efectos, conviene recordar que los contratos administrativos y, muy especialmente, los contratos de obras, como es el presente, tienen el carácter de *“negocio fijo”*, en el que el simple vencimiento de los plazos, sin que la prestación del contratista esté realizada, implica *ipso iure*, la calificación de incumplimiento a causa de éste (Dictámenes del Consejo de Estado 44.795, de 13 de enero de 1983, y 1191/93, de 25 de noviembre de 1993, entre otros, y Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1981), sin necesidad de interpelación o intimidación previa por parte de la

Administración, como recordó el art. 96.2 LCAP, a menos que el contratista haya solicitado de ésta, dentro del plazo contractual, la correspondiente prórroga, en cuyo caso la Administración habrá de concedérsela si el retraso se ha producido por motivos no imputables al contratista.

Pues bien, en el presente caso, según resulta de los antecedentes fácticos, es evidente el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato y meridianamente claro que tal incumplimiento es atribuible a la mala previsión y planificación del contratista en la ejecución del contrato.

En efecto, a fecha 9 de febrero del 2001, en que se emite el primer informe del Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones, cuando sólo faltaban cuatro días para el vencimiento del plazo, resultaba ya evidente la imposibilidad de cumplir éste. Y, según el informe del siguiente día 19, vencido ya el plazo, la situación no había variado en absoluto.

Es más, de las alegaciones hechas por la empresa en escrito de 2 de marzo, resulta que aún no había contratado los prefabricados de los nichos, remitiendo el día 14 una propuesta de Prefabricados de Hormigón H. según la cual la fabricación de aquéllos comenzaría el 15 de junio. Es, destaquemos, en ese escrito de alegaciones de 2 de marzo cuando la contratista, por vez primera, plantea una ampliación del plazo en dos meses, pero no a partir de la expiración del plazo inicial, sino de la por ella pretendida aprobación de los prefabricados.

Resulta, pues, más que razonable lo afirmado en el informe técnico de 21 de marzo, al rechazar las alegaciones de la contratista, en el sentido de ser inasumibles por el Ayuntamiento los plazos indicados por aquélla, contados además a partir de la experimentación de los prefabricados a la que no ha lugar por estar perfectamente definidos en el proyecto.

A mayor abundamiento, hemos de poner de manifiesto que la prórroga del contrato se solicitó con fecha 2 de marzo del 2001, esto, es, cuando ya se había rebasado en 17 días el plazo de cumplimiento del mismo, circunstancia que, por sí sola, determina el incumplimiento imputable al contratista.

La solicitud de prórroga dentro del plazo contractual constituye, de acuerdo con la doctrina reiterada del Consejo de Estado, una exigencia para que la Administración otorgue la prórroga, siempre que el retraso se haya producido por motivos no imputables al contratista. Así lo entendió el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de noviembre de 1987, en aplicación de lo dispuesto en el art. 140 del Reglamento General de Contratación del Estado. Y así debe entenderse al amparo de la LCAP, cuando su art. 97.2 establece como obligatoria la prórroga siempre que el retraso no sea imputable al contratista,

entendiéndose que la regulación del citado art. 140, en ese particular, no se opone a dicha Ley y es, por tanto, exigible que la petición de prórroga se formule antes de que concluya el plazo contractual.

Y, por otro lado, no hubiera procedido la concesión de prórroga, aun solicitada en plazo, al ser imputable al contratista la mora en el cumplimiento contractual (art. 97.2 LCAP).

CONCLUSIONES

Única

El Consejo Consultivo entiende que concurre la causa de resolución prevista en el artículo 112.e) en relación con los arts. 96 y 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con los efectos de la resolución establecidos en el art. 114 de la misma.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.

**CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA**



**DICTAMEN
31/01**

**SOBRE EL EXPEDIENTE RELATIVO A LA RESOLUCIÓN DEL
CONTRATO DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE 511 NICHOS-MOMIA EN
EL CUADRO N° 14 DE LA AMPLIACIÓN DEL CEMENTERIO MUNICIPAL
DE LOGROÑO.**