

En Logroño, a 15 de octubre de 2002, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, actuando como ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez-Jalón, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

57/02

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja a instancia del Excmo. Ayuntamiento de Logroño (La Rioja), por mediación del Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja, *sobre la resolución del contrato administrativo de renovación de saneamiento en la Calle Luis Barrón y acondicionamiento de colector en la Avenida de Gonzalo de Berceo.*

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### ***Antecedentes del asunto***

##### ***Primero***

El Ayuntamiento de Logroño, con fecha de 16 de octubre de 2001, proyectó la renovación de saneamiento en la calle Luis Barrón y acondicionamiento de colector en la Avenida de Gonzalo de Berceo, y, así, obra en el expediente de contratación administrativa: la motivación de la necesidad del contrato, el fin del gasto propuesto, el acta de replanteo previo, la viabilidad del proyecto y el acuerdo de incoación del mismo.

## ***Segundo***

El 25 de octubre de 2001 y por el Secretario General de la citada Corporación Municipal, se informó favorablemente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación, mediante subasta, de las obras de renovación de saneamiento en la Calle Luis Barrón y acondicionamiento de colector en la Avenida Gonzalo de Berceo, redactado el 23 de octubre de 2001 por el Jefe de la Sección de Contratación.

## ***Tercero***

Por acuerdo de la Comisión de Gobierno, obrante en el folio 24 del expediente, se aprobó el Proyecto de renovación de saneamiento, así como quedó aprobado el expediente de contratación de las obras comprendidas en el proyecto referenciado, con un presupuesto inicial de 120.143,43 euros (19.990.185 pesetas), con cargo a la aplicación presupuestaria designada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En la misma Resolución, se acordó la apertura del procedimiento de adjudicación mediante subasta y la tramitación ordinaria del expediente.

A esta Resolución se le adjunta el documento contable "RC" de retención de créditos para gastos con la firma de la Intervención.

## ***Cuarto***

El 6 de noviembre de 2001 se sometió el expediente a la fiscalización previa, y se aprobó el gasto de las obras por un importe total de 19.990.185 pesetas.

### ***Quinto***

El 14 de noviembre de 2001 y mediante certificación emitida por el Secretario General del Ayuntamiento de Logroño, se acredita el acuerdo de la Comisión de Gobierno por la que queda aprobado definitivamente el expediente de contratación y se ordena la apertura del procedimiento de adjudicación mediante subasta. El mismo día se procede a su envío al Boletín Oficial de La Rioja, para que se proceda a su publicación.

En el B.O.R. nº 139, de 20 de noviembre de 2001, se publicó el anuncio de la subasta mediante procedimiento abierto para la contratación de las obras de renovación de saneamiento en la calle Luis Barrón y acondicionamiento del colector en la avenida de Gonzalo de Berceo.

### ***Sexto***

Constituida la Mesa de Contratación, se procedió a la apertura de las proposiciones presentadas y, analizada la documentación administrativa y las proposiciones económicas, la Mesa elevó al Órgano de Contratación la propuesta de adjudicación a favor de la empresa "XX, SL" en el precio ofertado de 18.366.127 pesetas.

### ***Séptimo***

La Comisión de Gobierno, en su sesión celebrada el 28 de diciembre de 2001, acordó la adjudicación de las obras comprendidas en el proyecto de renovación de saneamiento en la calle Luis Barrón y acondicionamiento de colector en la Avenida de Gonzalo de Berceo, a la empresa XX, SL, en la cantidad ofertada de 18.366.127 pesetas (110.382,65 euros), con entera sujeción al Proyecto y al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que sirvió de base a la licitación y a su oferta.

En el mismo acuerdo, quedó designado como Director Técnico de Obras el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Don ZZ.

La certificación expedida por el Secretario General del Ayuntamiento de Logroño de este acuerdo data de 2 de enero de 2002.

### ***Octavo***

El acuerdo de adjudicación fue notificado a las dos empresas licitadoras, YY SL y XX, SL, - esta última la adjudicataria, a la Sección de Intervención y Gastos, a la Sección de Intervención e Ingresos del Excmo. Ayuntamiento de Logroño y a la Concejalía de Aguas y Medio Ambiente. También se envió al B.O.R. para su publicación.

### ***Noveno***

El 15 de enero de 2002, la Administración Local contratante, y el representante de la empresa adjudicataria procedieron a la formalización del contrato administrativo. Entre las cláusulas destaca la Sexta que, por su interés, ha de quedar ahora ya transcrita. Su tenor literal reza así: *“El contratista presta su conformidad al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas que rige para este contrato, firmando un ejemplar del mismo, que se une como Anexo III y se somete, para cuanto no se encuentre en él establecido, a los preceptos del Texto Refundido del Régimen Local aprobado por el Real Decreto (se sobreentiende, Legislativo) 781/86, de 18 de abril, y al Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y demás normas del Derecho Administrativo y como Derecho Supletorio al Derecho Privado”.*

### ***Décimo***

El 30 de enero de 2002, con presencia de ambas partes, el Director Técnico de las Obras y el representante de la empresa adjudicataria, - XX, SL -, se levantó el acta de comprobación del replanteo de las obras y, no existiendo reserva ni observaciones por parte del contratista, se autorizó la iniciación de las obras.

### ***Undécimo***

El 30 de mayo de 2002, se suscribió por ambas partes un acta de recepción negativa de las obras ejecutadas, observando el Director de las Obras las siguientes deficiencias:

- “ 1. Solera mal ejecutada en tramos centrales entre pozos.*
- 2. Falta recibir algunas acometidas.*
- 3. Pendiente acondicionamiento de algunos pozos.*
- 4. Pendiente el restablecimiento del servicio a las condiciones iniciales”.*

Se advierte en la misma la concesión al contratista de un plazo máximo de un mes para la reparación o subsanación de dichas deficiencias.

### ***Duodécimo***

El 3 de julio de 2002, el Director de las Obras emitió un informe expresivo del incumplimiento del plazo concedido al contratista para la reparación de las deficiencias relacionadas en el acta negativa, todo ello previa inspección y control de las obras; y por tal motivo propone la resolución del contrato de obras.

### ***Decimotercero***

El 9 de julio de 2002, por la Adjunta a la Jefatura y Responsable de la Contratación de Obras y Consultorías, se propone la incoación del expediente administrativo de resolución del contrato, de conformidad con la propuesta elevada a instancia del Director Técnico de las Obras.

### ***Decimocuarto***

En sesión de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño celebrada el 17 de julio de 2002, teniendo en cuenta todos los antecedentes anteriores del expediente de contratación referido, se adoptan los siguientes acuerdos:

*“Primero: Incoar expediente para la resolución del contrato de obras de renovación de saneamiento en la calle Luis Barrón y acondicionamiento de colector en la avenida de Gonzalo de Berceo adjudicado a la empresa XX, SL.*

*Segundo: Conceder a la empresa XX, SL, un plazo de diez días naturales, contados desde el siguiente a la notificación de este acuerdo, para que formule las alegaciones que considere convenientes en base al expediente incoado.*

*Tercero: Conceder audiencia por plazo de diez días naturales, contados desde el siguiente a la notificación de este acuerdo, a la entidad avalista Banco S., para que formule las alegaciones que considere convenientes en defensa de sus derechos”.*

### ***Decimoquinto***

El 29 de julio de 2002, según consta en el sello del Registro de entrada del Ayuntamiento de Logroño, el representante de la contratista formuló sus alegaciones, considerando que no existen razones para adoptar una medida tan extrema como es la resolución del contrato, considerando que el acuerdo de incoación del mencionado expediente es contrario al Ordenamiento Jurídico.

El estudio de las alegaciones de XX, SL, es realizado por el Director de las Obras, y así el 7 de agosto de 2002 emite su dictamen y parecer sobre las mismas, reiterando su propuesta de resolución del contrato de obras.

### ***Decimosexto***

Siguiendo los trámites de este expediente contradictorio, el 7 de agosto de 2002, la Adjunta a la Jefatura y Responsable de la Contratación de Obras y Consultorías, analizando los preceptos del régimen de contratación administrativa, y ante la existencia de oposición del contratista, advierte la necesidad de elevar el expediente a este Órgano Consultivo.

En la sesión de la Comisión de Gobierno de 14 de agosto de 2002, se acuerda, por ende, recabar del Consejo Consultivo de La Rioja el Dictamen preceptivo sobre la resolución del contrato de obras de renovación de saneamiento en la calle Luis Barrón y acondicionamiento de colector en la avenida de Gonzalo de Berceo, debido a que, por escrito recibido el 29 de julio de 2002, la empresa contratista, XX, SL, ha formulado oposición a la resolución del contrato referenciado.

### ***Decimoséptimo***

El 12 de septiembre de 2002, el Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Logroño, emite su informe en Derecho sobre el expediente de resolución del contrato de obras; llegando toda esta documentación junto con dos anexos, el primero, constitutivo del proyecto de la obra y sus prescripciones técnicas, y el segundo, sobre la proposición presentada por el adjudicatario, a conocimiento de este Consejo Consultivo, por mediación del Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja.

### ***Antecedentes de la consulta***

#### ***Primero***

Por escrito de 26 de septiembre de 2002, registrado de entrada en este Consejo el día 30 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja a través de su Presidente para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### ***Segundo***

Mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 2002, registrado de salida el día 1 de octubre de 2002., el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, 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***

Asignada la ponencia a la Consejera señalada 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***

#### ***Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo***

Son varios los preceptos de nuestro Ordenamiento Jurídico en que apoyar la preceptividad del informe de los Órganos Consultivos, y así hemos de traer a colación los siguientes:

- El artículo 59.3º del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio ( en adelante , TR de la LCAP ), dispone la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: “ *a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista*”.
- El artículo 109 del Reglamento de desarrollo de la LCAP aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, contiene el procedimiento a que deben ceñirse las Administraciones Públicas contratantes para acordar, en su caso, la resolución anticipada de los contratos por ellas convenidos, y así: “ *d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista*”.

- El artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, impone el deber de elevar consulta, en los siguientes asuntos. “*i) 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 en que así lo dispongan las normas aplicables*”.
- El artículo 12 del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, la misma preceptividad impone para estos supuestos, y así se colige de lo expuesto en su letra i).

Por lo tanto, en el caso sometido a nuestra consideración, nos hallamos ante un supuesto legal en el que es preceptivo el Dictamen, por haber formulado el contratista oposición a los términos concretos en los que la Administración Local contratante y siguiendo el informe del Director Técnico de la obra, propone la resolución del contrato administrativo de ejecución de las obras señaladas más arriba. Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el informe nº 11/2000, de 11 de abril y nuestro propio parecer en varios Dictámenes anteriores, como los núms 3, 14 y 23, todos ellos de 1999.

## ***Segundo***

### ***Análisis del procedimiento administrativo para adoptar la resolución anticipada del contrato administrativo de ejecución de obra pública referenciado.***

En la ejecución de los contratos administrativos de obras públicas, la Administración contratante, además del uso de las prerrogativas propias en materia de contratación administrativa, actualmente contempladas en los artículos 59 y 60 del TR de la LCAP, se reserva singularmente, para este tipo de contratos, los poderes de dirección, inspección y control que la Ley le concede, por virtud de los cuales, el

facultativo designado por el órgano de contratación puede dar instrucciones y órdenes al contratista para la ejecución del contrato, que serán de obligado cumplimiento, para éste, ya que como ha apreciado la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo desde Sentencias interpretativas de la derogada Ley de Contratos del Estado de 1965, - sirva, la de 2 de julio de 1979, Ar. 2866 -, la celebración del contrato no implica que la Administración renuncie a la tutela de los intereses generales que demanda la obra adjudicada, sino que sólo impone una colaboración privada en su cumplimiento, pero sin desentenderse la Administración de la marcha de la obra y cuidándose ante todo del fin último del contrato, de ahí que la Ley, aparte de sus poderes, también reconozca a la Administración la facultad de resolver el contrato cuando el contratista incumpla sus obligaciones.

De esta guisa, hemos de detenernos en lo dispuesto en el artículo 143 del vigente TR de la LCAP, cuyo párrafo 1º expresa cuanto sigue: *“Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes”*.

Si bien es cierto que la Administración contratante está legitimada, a través del director técnico de las obras, para cursar las instrucciones y órdenes oportunas, en orden a una mejor consecución del objeto contractual y, por ende, reservarse la potestad de resolución del contrato, ante el incumplimiento por el contratista de las mismas, ya que está redundando, en definitiva, en el incumplimiento del contrato, también lo es, que para el ejercicio de tal resolución, ha de instruir un expediente contradictorio en el que se requiere, entre otros trámites, conceder audiencia preceptiva al contratista interesado en la posible consecución y finalización del contrato.

En la actualidad, tal y como se observa en el expediente que se informa tramitado por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño, los cauces procedimentales para el ejercicio de la potestad de resolución contractual se encuentran regulados en el artículo 109 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, en vigor desde el 26 de abril de 2002. A la

luz de este precepto reglamentario, hemos de analizar la corrección en la tramitación del expediente que se informa. De esta forma, se observa que es iniciado por el órgano competente, cual es el órgano de contratación, teniendo en cuenta el informe emitido por el Director Técnico de las Obras, y en cuanto al cuerpo de su instrucción se observa:

- 1) Se ha concedido audiencia al contratista y obra en el expediente las alegaciones presentadas por el representante de la mercantil XX, SL, el 29 de julio de 2002; las cuales reciben respuesta del propio Director de las Obras.
- 2) Se ha concedido audiencia al avalista, Banco de S., por igual plazo que al contratista, diez días naturales, sin que hasta la fecha haya hecho uso de esta facultad.
- 3) Se ha emitido informe jurídico suscrito por el Secretario General de la citada Corporación, el 12 de septiembre de 2002.
- 4) Se ha elevado a consulta de este Órgano Consultivo, que se materializa en el presente Dictamen.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto, es que la Administración Local ha respetado todos los trámites procedimentales en virtud de los cuales se ha de dictar la resolución que proceda.

### **Tercero**

#### **Sobre la existencia de causa de resolución del contrato.**

Analizados los aspectos rituarios del expediente, hemos de entrar en la valoración de la existencia sustantiva de una causa de tal entidad que conlleve la resolución del contrato administrativo de obras concertado con la empresa adjudicataria, XX, SL.

Para la verificación de la causa de posible resolución contractual hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 94 del TR de la LCAP, a cuyo tenor: *“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, generales y particulares”*.

Por ello y teniendo en consideración este “sistema de fuentes” ordenadora de la ejecución contractual, hemos de analizar, si concurre la causa legal de resolución del contrato de obras señalada, primero por el Director Técnico de las Obras y luego por el acuerdo de iniciación de este expediente contradictorio adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño.

Acudiendo en primer lugar a las disposiciones de la Ley, nos hallamos con el artículo 147.2º del TR de la LCAP, cuyo tenor literal expresa cuanto sigue: *“Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.*

*Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato”.*

Esta causa legal de resolución de uno de los contratos administrativos, quizá el más significativo, el de ejecución de obras, trae su razón de ser en una de las causas generales para todo tipo de contratos, relacionadas en el artículo 111 del TR de la LCAP y, en particular, en la significada con la letra g), esto es: *“el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”.*

Del tenor de ambos preceptos se infiere que, para que proceda esta causa de resolución del vínculo contractual establecido entre la Administración a través de sus órganos de contratación y los contratistas, es preciso que se muestre un incumplimiento en las obligaciones contractuales esenciales que, en el caso del contrato de ejecución de obras, se documentan en el acta de recepción negativa, tal y como ocurre en el caso que se informa.

A la luz de estos preceptos y acudiendo a su integración con los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, hemos de examinar las deficiencias y reparos emitidos por el Director Técnico de las Obras, para que resulten de tal entidad que encadenen la resolución contractual y por causa imputable al contratista.

Del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobadas por el órgano de contratación el 23 de octubre de 2001, a los efectos de apreciar una eventual resolución del contrato, hemos de entresacar las siguientes cláusulas:

“Cláusula 4ª:

1. El objeto del contrato es la ejecución de las obras contenidas en el Proyecto Técnico cuyas características se constatan en el Anexo.
2. El Ayuntamiento podrá establecer variaciones de detalle, siempre que no se alteren sustancialmente las Prescripciones Técnicas y los precios establecidos”.

“Cláusula 16ª:

3. *Las obras se ejecutarán con estricta sujeción al presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y a las instrucciones del Técnico Director de las Obras, que serán de obligado cumplimiento para el contratista siempre que consten por escrito.*
4. *El Ayuntamiento intervendrá en el cumplimiento del contrato, fiscalizando la ejecución de las obras, para lo cual podrá designar delegados o inspectores, con amplias facultades de vigilancia, acceso a los locales y examen de los documentos en relación con el objeto del contrato”.*

“Cláusula 24ª:

*Cuando las obras no estén en condiciones de ser recibidas se hará constar así en el Acta y el Director de las mismas señalará los defectos detectados, detallará las instrucciones precisas y fijará un plazo para su corrección. Corregidos los efectos o transcurrido simplemente el plazo señalado para hacerlo se levantará Acta de conformidad o, en su defecto, se concederá un nuevo plazo para llevar a cabo la corrección o se declarará desierto el contrato”.*

“Cláusula 37ª:

*El contrato podrá extinguirse por alguna de las causas establecidas en los artículos 111 y 149 del Texto Refundido de la Ley de Contratos”.*

En cuanto al objeto del contrato, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares nos remite al Proyecto Técnico que se adjunta como Anexo I en el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo. Pues bien, tanto en su memoria como en el pliego técnico, describe el objeto contractual mediante la descripción de las obras, de la siguiente forma:

*“Las obras del tramo de la calle Luis Barrón consisten en sustituir el colector existente por un nuevo colector, así como los pozos de registro, siete en total, si bien éstos conservarán su actual ubicación.*

*Las principales características son las siguientes:*

*Longitud = 83 metros*

*Profundidad media = 2,5 metros*

*Nº de pozos = 7*

*Diámetro = 500 mm.*

*Material = Tubería de PVC*

*Pendiente = 0,75%*

*Las obras del tramo de colector situado en Gonzalo de Berceo consisten en el acondicionamiento de la solera del mismo, mediante hormigón y un recubrimiento impermeabilizante hasta 50 cm. sobre la solera. Las características son:*

*Tipo de colector = Ovoide 80 por 120 cm.*

*Material = Hormigón fabricado in situ.*

*Longitud = 346 metros”.*

De conformidad con esta descripción del objeto contractual, se observa que, en el momento de la recepción de las obras, el Director Técnico se viera obligado a expedir un acta de recepción negativa de las mismas, pues, transcurrido el plazo de ejecución del contrato – cuatro meses -, y llegado el momento de su recepción se observaron varias deficiencias que incidían directamente en el cumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, y así se describen aquéllas:

- “1. Solera mal ejecutada en tramos centrales entre pozos.*
- 2. Falta recibir algunas acometidas.*
- 3. Pendiente acondicionamiento de algunos pozos.*

#### *4. Pendiente el restablecimiento del servicio a las condiciones iniciales”.*

De todo lo anteriormente expuesto, y teniendo en consideración, no sólo lo preceptuado por el TR de la LCAP y su Reglamento de desarrollo, sino también las cláusulas vinculante, “*lex contractus*”, existentes en los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas, se deduce que existe una causa legal de resolución del contrato que justifica la legalidad del proceder del Director Técnico de las obras al levantar el acta negativa de recepción de las obras, con concesión del plazo de un mes para su corrección y bajo la advertencia, de tratarse este incumplimiento, de una causa de resolución del contrato.

### **Cuarto**

#### **Sobre si la causa de resolución es imputable al contratista.**

Advertidas dichas deficiencias en la ejecución de las obras a la hora de su recepción, este Órgano Consultivo no puede por menos que de interrogarse sobre si las mismas son imputables a la empresa contratista, XX, S.L., o si se deben, por el contrario, a causas ajenas a su propia actuación y voluntad.

En efecto, el representante legal de la empresa, en su escrito de alegaciones presentado con fecha de 29 de julio de 2002, considera que los defectos en la ejecución de las obras se deben “*a graves contratiempos ajenos por completo a la voluntad del contratista*” (folios 157 y 158 del expediente administrativo).

Si bien, como lo ha reiterado la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, no basta sin más con este simple alegato, sino que ha de quedar lo suficientemente probado por los medios ofrecidos por el Derecho, que dicho incumplimiento es ajeno a la voluntad del contratista, plasmado en otros supuestos, como lo son “*ad exemplum*”, la fuerza mayor, el caso fortuito, las suspensiones por inclemencias del tiempo o incluso la propia concurrencia de la actuación administrativa.

No obstante, y atendiendo al informe emitido por el Director de las Obras y obrante en el folio 159 del expediente administrativo, se ha de discrepar de tales consideraciones emitidas por el contratista pues, en todo momento, al incumplimiento del plazo total de

ejecución de las obras, - cuatro meses-, ha quedado acreditado en el expediente el importante retraso en que estaba incurso la empresa adjudicataria y las deficiencias relacionadas, que son imputables directamente al contratista.

De esta forma, a pesar de que el contratista pretende justificar sus retrasos con la presencia de agua en el colector, automáticamente se concluye que no es una causa ajena a su voluntad, ya que dentro del objeto contractual, precisamente éste era uno de los trabajos esenciales a los que se obligaba la empresa adjudicataria, para un correcto cumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, - no lo olvidemos, la renovación de saneamiento de en la calle Luis Barrón y el acondicionamiento de colector en la Avenida de Gonzalo de Berceo-; y, además, para tal fin, se presupuestaron tres partidas alzadas en el correspondiente capítulo, que se desglosaron de la siguiente forma:

- ud. 2.02, para la ejecución de pozos de acceso que facilitarán el trabajo;
- ud. 2.03, para trabajos de creación, mantenimiento y retirada de mecanismos y herramientas necesarios para la correcta ejecución de los trabajos
- ud. 2.04, para el mantenimiento del servicio de saneamiento existente, mediante tuberías provisionales, bombeos o cualquier otro medio necesario.

La conclusión lógica de todo lo expuesto, tal y como matizó técnicamente el Director de las Obras, es clara: la imputabilidad del incumplimiento contractual directamente a las empresa adjudicataria de las obras.

## **Quinto**

**Sobre los efectos de la resolución del contrato por causa imputable al adjudicatario.**

La propuesta de resolución sometida a nuestro examen contiene en su punto III, no sólo la procedencia de la resolución del contrato, sino también la remisión a los efectos prevenidos en el artículo 113.4 del TR de la LCAP.

Pues bien, según el artículo 113.4 del TR de la LCAP: *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”*.

Como se ha advertido anteriormente, en el acuerdo de incoación de este expediente contradictorio, el de resolución del contrato, se advirtió tal efecto legal y, es más, se concedió también trámite de audiencia a la entidad bancaria avalistas, el Banco de S., sin que conste en el expediente que la misma haya efectuado alegaciones en cumplimiento de este trámite; por lo que resulta procedente la incautación de dicha garantía definitiva, que responde del cumplimiento puntual del contrato “ex” artículo 43.2 b) del TR de la LCAP.

No obstante, si dicha garantía resultara insuficiente para responder de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración Local, ésta habrá de instruir un nuevo expediente contradictorio exigiendo la indemnización de los mismos, en la cuantía que proceda.

De esta forma lo determina el artículo 113 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, cuyo tenor literal expresa cuanto sigue: *“En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”*.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Concorre una causa legal de resolución del contrato suscrito entre la Corporación Local y la empresa adjudicataria, XX, SL, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147 del TR de la LCAP pues, transcurrido el plazo de un mes concedido para dar cumplimiento de las deficiencias observadas por el Director de las Obras, no se ha procedido a su subsanación.

### **Segunda**

Procede, además, la incautación de la garantía definitiva constituida para responder de la ejecución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 113 del TR de la LCAP.

### **Tercera**

Si resultaren otros daños y perjuicios causados a la Administración que no se hallen cubiertos con la garantía antedicha, para la exigibilidad de los mismos, el órgano de contratación habrá de tramitar y resolver un expediente contradictorio, regulado en el artículo 113 del Reglamento de desarrollo de la LCAP.

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