

En Logroño, a 7 de junio de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, 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, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**58/05**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Lumbreras de Cameros, a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local en relación con el procedimiento administrativo de resolución del contrato para la ejecución de las obras de remodelación de la calle “El Llano”, en San Andrés, Lumbreras.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Se inicia el expediente con el informe del Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Lumbreras, que viene a dar cumplimiento a lo establecido en los apartados C) y D) del artículo 40 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del que se desprenden los siguientes datos relativos al expediente de contratación:

*-El día 18 de mayo de 2004 se publica en el Boletín Oficial de La Rioja, número 64, anuncio del Ayuntamiento de Lumbreras en torno a la subasta para la contratación de obras de remodelación de la calle “El Llano” en San Andrés, informándose en el mismo que, en sesión de 6 de mayo, el Pleno había aprobado el pliego de cláusulas administrativas particulares que habrían de regir la subasta mediante procedimiento abierto para la contratación de la citada obra. Simultáneamente, se convocaba esa subasta pública, y se hacía mención a que el objeto de la obra debía de ajustarse al Proyecto Técnico redactado por el Arquitecto D. Jesús Francisco d P. G.*

*-Una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas económicas por los interesados en la realización de las obras, se procedió a la apertura de los sobres que contenían las mismas, resultando adjudicataria del contrato la empresa M. Construcción S.L., con C.I.F. XX, con domicilio en Avenida de La Paz número X de Almendralejo (Badajoz).*

*-El contrato se perfeccionó mediante la adjudicación definitiva, efectuada a través de acuerdo plenario de fecha 19 de julio de 2004, formalizando el correspondiente contrato administrativa regulador de la relación contractual entre M. y el Ayuntamiento, firmando en representación de aquella D<sup>a</sup>. Ivanna Beatriz P., con N.I.F. XX, y del Municipio su Alcalde D. Norberto M.C., dando fe del acto la Secretaria del Ayuntamiento D<sup>ña</sup> Isabel E.M..*

*-Con fecha 26 de julio de 2004, se firma la correspondiente Acta de comprobación de replanteo y autorización del inicio de las obras, dándose por medio de ésta, conformidad al proyecto y características de la obra, considerándolas viables, autorizándose su inicio y notificándose al contratista que, por el hecho de suscribir tal acta, empieza a contar a partir del día 27 de julio, el plazo de ejecución de las mismas, que, según el pliego de cláusulas administrativas, es de tres meses.*

*-Debido al considerable retraso que lleva la ejecución de las obras, que llevan paradas desde noviembre de 2004, con fecha 17 de enero de 2005, se celebra Pleno en el Ayuntamiento para informar de esta situación a los miembros de la Corporación Municipal, acordándose en el mismo requerir a M. la finalización de la obra, dándole un plazo extra de ejecución de la misma, de modo que, si para el día 15 de febrero no la acabara, se le entendiera que desiste de la misma.*

*-Este acuerdo se le remite, por medio de burofax, el día 20 de enero, no recibiendo contestación alguna, pues Correos no lo entrega por el motivo de estar el domicilio cerrado. Además, Correos señala que avisado en apartado de correos, no es reclamado y que está pendiente de lista. Finalmente, el 9-2-2005, se devuelve el sobre original por haber caducado los plazos de entrega del burofax*

*-El Pleno del Ayuntamiento de Lumbreras se vuelve a reunir el día 7 de marzo, adoptando, por unanimidad de todos sus miembros, el inicio del expediente de resolución del contrato de ejecución de las obras de remodelación de la calle "El Llano" en San Andrés al amparo del artículo 111, e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debido al reiterado incumplimiento de las órdenes dadas por el Arquitecto de la obra D. Jesús Francisco d P. G., y por la demora en su ejecución.*

*-Este acuerdo se publica en el Boletín Oficial de La Rioja número 40, de 22 de marzo de 2005, y se envía al Ayuntamiento de Almendralejo, Badajoz (domicilio social de M.) para su notificación edictal, donde se expone en el tablón de anuncios municipales del Ayuntamiento durante los días comprendidos entre el 21-03-2005 al 4-04-2005.*

*- La Corporación Financiera Casa, con C.I.F. XX, no existe, siendo falsos los datos de su C.I.F, habiéndose constatado este extremo tras consultas realizadas a diversas entidades bancarias y de garantía recíproca, que han advertido a la Corporación de su inexistencia.*

El citado informe va acompañado de la documentación a la que se hace referencia en el anterior informe; y, así, figuran: el Pliego de cláusulas administrativas y convocatoria de la licitación para la contratación de la obra; la publicación en el Boletín Oficial de La Rioja; la documentación remitida en el procedimiento de contratación por M. Construcción S.L.; el acuerdo de adjudicación de las obras; el contrato de fecha 22 de julio de 2004; el acta de comprobación de replanteo y autorización de inicio de las obras de fecha 26 de julio de 2004 y los infructuosos intentos de requerimiento a la contratista.

## **Antecedentes de la Consulta**

### **Primero**

Por escrito de 25 de mayo de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 27 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2005, registrado de salida al día siguiente, 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 al 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 indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

De acuerdo con lo establecido en 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 los supuestos de resolución de contratos administrativos en los que el contratista haya mostrado su oposición, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Tal circunstancia aparece igualmente reiterada en el artículo 109 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Por su parte, nuestra Ley reguladora, de 31 de mayo de 2001, recoge, en su artículo 11, i), la preceptividad de nuestro dictamen en los mismos casos, lo que reproduce el artículo 12.I de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002 de 31 de mayo.

Sin embargo, en el asunto sometido a nuestra consideración, no puede decirse que haya existido oposición a la decisión resolutoria por parte del contratista, pues, dando por correcta la forma en la que se le notificó la decisión municipal, no ha dado contestación alguna a dicha decisión. Por ello, el presente dictamen, en última instancia, tiene meramente carácter facultativo, pues el silencio del contratista en modo alguno puede equipararse a su oposición.

## **Segundo**

### **Sobre el procedimiento seguido para adoptar la resolución anticipada del contrato Administrativo de ejecución de obra.**

En la ejecución de los contratos administrativos de obras públicas, la Administración contratante se reserva los poderes de dirección, inspección y control, de manera que 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. Así, el artículo 143 TR de la L.C.A.P., determina:

*“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”.*

Sin embargo, la facultad de la Administración de resolución de los contratos debe seguir un procedimiento que requiere conceder audiencia preceptiva al contratista, así como al propio avalista.

En el presente procedimiento, el contratista ha desaparecido *de facto* del tráfico mercantil, sin haber comunicado a la Administración ningún cambio de domicilio, habiendo abandonado la obra, dejándola inconclusa. Ello ha dificultado sobre manera el trámite de audiencia, aunque la Corporación consultante ha actuado de manera correcta, pues, ante la desaparición de la mercantil, tanto de la obra, como de su propio domicilio social, se remitieron, tanto al B.O.R. como al Ayuntamiento de la localidad de domicilio del contratista, los acuerdos adoptados, dando así cumplimiento al contenido del artículo 59 de la Ley 30/92, de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por ello, entendemos que el trámite de audiencia al contratista ha sido cumplido de manera adecuada.

En cuanto a la audiencia del garante del contratista, se dice en el informe del Secretario, “que la “Corporación Financiera Casa”, con C.I.F. XX, no existe, siendo falsos los datos de su C.I.F, habiéndose constatado este extremo tras consultas realizadas a diversas entidades bancarias y de garantía recíproca, que han advertido a la Corporación de su inexistencia”. Lo anterior entraña una situación de evidente gravedad, pues, de ser ciertas las anteriores manifestaciones, es indudable que se habría traspasado el margen del ilícito penal, pues existirían indicios de la posible comisión de un delito de falsedad documental, o de estafa, por lo que debería darse cuenta al Ministerio Fiscal a los efectos oportunos. Sin embargo, en el expediente que se nos ha remitido, no consta ninguna de esas gestiones que se dicen realizadas, ni tampoco los resultados de las mismas, por lo que, o bien se incorporan al expediente, o será necesario dar traslado del acuerdo municipal al citado avalista con el fin de que, si les interesa, puedan formular las alegaciones que estimen oportunas.

Por lo demás, se cumplen los restantes requisitos contemplados en el artículo 109 del T.R. de la L.C.A.A., pues el procedimiento es iniciado por el órgano de contratación, se ha emitido el informe jurídico por el Secretario-Interventor de la Corporación y se ha elevado, facultativamente, a consulta de este Órgano Consultivo.

### **Tercero**

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

Aunque no obraban incorporados al expediente administrativo remitido, a instancia de este Consejo, se ha completado el mismo con sendas certificaciones expedidas por el Arquitecto D. Jesús Francisco d P. G., que ostentaba la Dirección facultativa de las obras, según las cuales se desprende lo siguiente:

*“Que desde el pasado mes de noviembre de 2004 la empresa M. Construcción S.A., no ha realizado trabajo alguno ni aparecido por la obra. El importe de obra que falta por realizar en relación con los precios de proyecto asciende a la cantidad de 53.184,31 €. Dado que, a los precios adjudicados a M. Construcción S.L., la obra pendiente hasta la terminación ascendía a 44.142.98 €, el perjuicio económico que una nueva contratación supondría al Ayuntamiento, se estima ascendería a 9.041,33 €”.*

Con posterioridad, se emite una segunda certificación que acredita la defectuosa realización de los trabajos ejecutados por la contratista, de modo que, tras la correspondiente valoración de las obras a ejecutar para la reposición de las unidades ejecutadas, se estiman las mismas en la cantidad de 3.035,97 €, que, más los gastos generales, beneficio industrial e I.V.A., supone un total de 4.296,50 €.

Por lo tanto, concurre, al menos, la causa prevista en el artículo 111.e) T.R. de la L.C.A.P., pues es evidente la falta de cumplimiento de los plazos por parte del contratista, en cuanto que la obra debía haberse llevado a cabo en el plazo de tres meses, a partir del acta de replanteo, expirando dicho plazo el 26 de octubre de 2004. Posteriormente, la obra tampoco se finaliza dentro del plazo que graciosamente concede el Ayuntamiento de Lumbreras.

#### **Cuarto**

##### **Sobre las consecuencias derivadas de la resolución del contrato.**

Dispone el artículo 114 del T.R. de la L.C.A.P que: *“cuando el contrato se resuelve por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada”*.

De las certificaciones expedidas por el Director de la obra, se desprende que el perjuicio total que se le ha causado al Ayuntamiento de Lumbreras asciende a la cantidad de 13.337,83 €. Por ello, la primera medida, además de la resolución del contrato, consiste en la incautación de la fianza prestada por importe de 4.763 €. En este punto, tiene su importancia lo manifestado anteriormente acerca del trámite de audiencia del garante del contratista, pues, sin tener motivos para dudar de las manifestaciones contenidas en el informe del Secretario de la Corporación y dado que, a la luz del palmario incumplimiento por parte de la contratista de sus obligaciones y estando acreditado el perjuicio que dicho incumplimiento supone para el Ayuntamiento de Lumbreras, la citada garantía debería incautarse y dicha medida, o bien resulta intrascendente en el supuesto de inexistencia de la citada *Corporación Financiera*, quedando en ese caso patente el perjuicio económico que como consecuencia de un engaño ha sufrido el Ayuntamiento de Lumbreras, o bien, si la citada *Corporación* tiene actividad mercantil y debe hacer frente a las cantidades garantizadas, es necesario haberle dado traslado del Acuerdo municipal para evitar posibles impugnaciones ante los Tribunales. Por ello, o bien se incorporan al expediente el resultado de las gestiones realizadas para la localización de la citada garante, o bien deberá intentarse la notificación en el domicilio que consta en Madrid de la citada *Corporación Financiera Casa*.

Lo que queda claro es que el perjuicio que ha sufrido el Ayuntamiento de Lumbreras, asciende a la cantidad de 13.337,83 €, de los que resultan responsables la contratista M. Construcción S.L, su garante, hasta el límite de la garantía depositada, en caso de ser la misma una mercantil real; y, en última instancia, aquellas personas físicas que con su actuación han originado el citado perjuicio.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, procede la resolución del contrato de obras para la ejecución de las obras de remodelación de la Calle *El Llano* en San Andrés (Lumbreras).

### **Segunda**

En cuanto a las consecuencias de dicha resolución, deberán tenerse en cuenta las consideraciones realizadas en el cuerpo del presente Dictamen, incluida la eventual dación de cuenta al Ministerio Fiscal.

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