

En Logroño, a 1 de diciembre 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. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**113/05**

Correspondiente a la consulta elevada a este Consejo Consultivo de La Rioja por el Excmo. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, sobre la resolución de contrato administrativo para la *“Instalación de redes fecales y agua potable en Travesía C/ San Juan”* entre el Ayuntamiento de Villavelayo y Mini Excavaciones L., S.L.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2002, dirigido al Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villavelayo solicita subvención para la *“Instalación de redes fecales y agua potable en Travesía C/ San Juan”*, subvención que es concedida el siguiente día 21 de marzo de 2003 por el Jefe de Servicio de Asesoramiento y Apoyo a las Corporaciones Locales de la Consejería, por un importe de 23.977,19 €, equivalente al 75% de la inversión prevista. En la misma resolución, se fija como fecha límite, para la adjudicación, ejecución y conclusión de la inversión objeto de la subvención, el 30 de octubre de 2003.

#### **Segundo**

El día 26 de julio de 2003, se publica en el Boletín Oficial de La Rioja, número 93, anuncio del Ayuntamiento de Villavelayo referido a la subasta para la adjudicación de las obras de *“Instalación de redes fecales y agua potable en Travesía C/ San Juan”*, informándose en el mismo que, en sesión extraordinaria de fecha 24 de marzo de 2003, el Pleno había aprobado el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

### **Tercero**

El 1 de septiembre de 2003, el Alcalde–Presidente del Ayuntamiento de Villavelayo comunica a la empresa Mini Excavaciones L., S.L. que ha resultado adjudicataria para la realización de las obras, formalizándose el contrato el siguiente día 15 de septiembre entre el Ayuntamiento y Dña. Maite T.M. en nombre de la empresa adjudicataria, contrato que tiene un plazo de ejecución de tres meses y un precio de 31.969,58 €. El acta de replanteo de las obras es firmada el 19 de septiembre fecha que, al no existir reservas, ha de contarse como de inicio de las obras.

### **Cuarto**

Con fecha 30 de octubre de 2003, el Alcalde–Presidente del Ayuntamiento de Villavelayo se dirige a la Dirección General de Política Local solicitando el traslado de la subvención de las obras al ejercicio 2004 puesto que ha sido imposible comenzar las mismas por las continuas lluvias, solicitud que es aceptada el siguiente día 4 de noviembre mediante Resolución del Jefe de Servicio de Asesoramiento y Apoyo a las Corporaciones Locales, fijando como nuevo plazo para la finalización de las obras el 30 de junio de 2004.

### **Quinto**

El 26 de febrero de 2004, el Jefe de Servicio de Asesoramiento y Apoyo a las Corporaciones Locales emite Resolución por la que concede al Ayuntamiento de Villavelayo la cantidad de 19.272,03 € en base a la certificación de las obras, que había sido enviada por el Alcalde de Villavelayo el anterior 16 de febrero y a la factura de Mini Excavaciones L., S.L., emitida en función de dicha certificación.

En la certificación se comprueba que están ejecutados 25.696,04 de los 31.969,58 € del precio del contrato.

### **Sexto**

El 15 de julio de 2004, es devuelta la carta que envió el Ayuntamiento de Villavelayo a Mini Excavaciones L., S.L. donde le requería a concluir las obras ya que había transcurrido el plazo para la finalización de las mismas, advirtiéndole de que, en caso de no presentarse ante el Ayuntamiento en 48 horas, se procedería a iniciar expediente de resolución de contrato, carta devuelta por haber caducado el plazo de permanencia en la oficina de correos.

### **Séptimo**

Requerido por la Dirección General de Política Local, con fecha 20 de julio, para la presentación del acta de recepción, la certificación final y la factura correspondiente, el Ayuntamiento de Villavelayo solicita, el siguiente día 22, ampliación del plazo, que le es concedida por Resolución de 30 de julio, ampliando dicho plazo hasta el 30 de octubre

### **Octavo**

En el Boletín Oficial de La Rioja de 31 de agosto de 2004 y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Nájera, es publicado el edicto del Ayuntamiento de Villavelayo, dictado el día 19 anterior, cuyo contenido coincide con la carta devuelta a la que nos hemos referido en el hecho sexto.

### **Noveno**

La legal representante de Mini Excavaciones L., S.L. envía una carta al Ayuntamiento de Villavelayo, fechada el día 1 de septiembre de 2004, en la que manifiesta su sorpresa ante el edicto publicado en el B.O.R., afirma haber terminado las obras y reclama la parte de la factura que no se ha pagado, que asciende a 6.424,01 euros, diferencia entre la subvención de la Comunidad Autónoma y el total de la certificación nº 1.

### **Décimo**

El Director Técnico de las obras, D. Teodoro Díaz Martín, emite un informe, fechado en octubre de 2004, en el que afirma que las obras no están terminadas y que existe una zona pendiente de pavimentar, que ya estaba inacabada cuando se emitió la Certificación nº 1. Las unidades de obras no ejecutadas, a precios de proyecto y de acuerdo con la adjudicación, suponen una valoración, IVA incluido, de 6.273,54 €, coincidente con la cantidad pendiente de ejecutar.

### **Decimoprimer**

El 28 de octubre de 2004, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villavelayo se dirige a Mini Excavaciones L., S.L. comunicándole la apertura de expediente de resolución de contrato, la incautación de la fianza prestada y la reclamación de los daños y perjuicios, al mismo tiempo le comunica que la cantidad pendiente de abonar se liquidará una vez concluya el proceso de resolución. Por último, se informa a la empresa contratista

que, el día 4 de noviembre, se firmará el acta de recepción parcial. No consta en el expediente la recepción por el contratista de dicha carta.

### **Decimosegundo**

Mediante escrito del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, de fecha 28 de octubre, se concede al Ayuntamiento de Villavelayo un nuevo plazo para la justificación de las obras, el 15 de noviembre de 2004.

### **Decimotercero**

El 4 de noviembre de 2004, el Director Técnico de las obras emite nuevo certificado en el que afirma que la finalización de la parte de las obras que no terminó Mini Excavaciones L., S.L. ha sido completada de forma satisfactoria por la empresa Excavaciones Enrique S.F., al que se le habían encargado anteriormente. Con la misma fecha que la anterior certificación, se firma el acta de recepción parcial sin la asistencia de la empresa adjudicataria, Mini Excavaciones L., S.L.

### **Decimocuarto**

El 8 de noviembre de 2004, el Abogado de Mini Excavaciones L., S.L. se dirige al Ayuntamiento de Villavelayo alegando que existen contradicciones entre los informes emitidos por el Director Técnico de las obras y el proyecto inicial, que cuando se emitió la Certificación nº 1 las obras ya estaban ejecutadas y que se debe pagar a su cliente los 6.420,01 € pendientes de abonar.

### **Decimoquinto**

Por Resolución de 2 de diciembre de 2004, el Jefe de Servicio de Asesoramiento y Apoyo a las Corporaciones Locales reconoce al Ayuntamiento de Villavelayo la cantidad de 4.705,16 euros como pago de la subvención de la parte de las obras ejecutadas por Excavaciones Enrique S.F.

### **Decimosexto**

Con registro de recepción de 6 de mayo de 2005, el Ayuntamiento comunica a Mini Excavaciones L., S.L. el Acuerdo plenario de 29 de noviembre de 2004, en el que se acordó resolver el contrato, incautar la fianza y solicitar por daños y perjuicios los honorarios del Director Técnico de la obra que ascendían a 1.540,68 €, escrito que es completado, el siguiente día 3 de junio, con otro en el que se le da un plazo de 10 días para hacer alegaciones, aunque esta vez la carta es devuelta por caducada.

El Acuerdo fue comunicado a la entidad I. el anterior 25 de abril y el siguiente 3 de junio se dirige de nuevo dándole esta vez plazo de audiencia de 10 días, por ser el avalista de Mini Excavaciones L., S.L.

### **Decimoséptimo**

En el Boletín Oficial de La Rioja de 9 de julio de 2005 y en el Ayuntamiento de Nájera es publicado el Edicto del Ayuntamiento de Villavelayo, dictado el día 30 de junio, donde se comunica a Mini Excavaciones L., S.L. el plazo de 10 días que tiene para hacer alegaciones contra el acuerdo del Ayuntamiento de fecha 29 de noviembre de 2004.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito fechado el 26 de octubre de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 7 de noviembre de 2005 de 2005, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

Mediante escrito de 8 de noviembre de 2005, registrado de salida el mismo día, 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 a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma 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**

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 12.1 de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 8/2202 de 31 de mayo.

Aun cuando las manifestaciones de la contratista y de su Abogado están referidas a una supuesta terminación de las obras, hemos de considerar implícita en las mismas la oposición a la decisión resolutoria. En todo caso, de no ser tal oposición, nuestro dictamen devendría facultativo.

### **Segundo**

#### **Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato y la culpabilidad del contratista**

El artículo 94 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone: *“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares.”*

En el contrato celebrado por el Ayuntamiento y la empresa Mini Excavaciones L., S.L. de fecha 15 de septiembre de 2003, se establece, en su Cláusula tercera, que el plazo total de ejecución de las obras será de tres meses, a contar desde el día siguiente a la firma del acta de comprobación de replanteo. Como hemos podido comprobar a lo largo del expediente, el acta de replanteo se firmó el 19 de septiembre de 2003, por lo que el último día de plazo era el 20 de diciembre de ese año, término que fue aplazado a instancias del Ayuntamiento hasta en tres ocasiones, dejando margen de tiempo suficiente a la constructora para que hubiera ejecutado definitivamente las obras.

Según artículo 95 de la LCAP, en su apartado primero: *“el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”*. Mini Excavaciones L., S.L. fue compelida por el Ayuntamiento a finalizar las obras en diversas ocasiones, siendo devueltas varias de las cartas certificadas que enviaban a la misma dirección que en anteriores ocasiones sirvió como domicilio de notificaciones. E incluso se notificó mediante publicación en el B.O.R y por edictos en el tablón del Ayuntamiento de Nájera. La contratista, en vez de finalizar las obras para las que fue contratada, expuso que éstas estaban terminadas, pese al informe del Director de obra que aseguraba que desde la Certificación nº 1, única que se hizo con esa empresa contratista, las obras estaban pendientes de finalizarse.

No sólo estaba la contratista sujeta a un plazo determinado, sino que, además, ese plazo era justa causa de resolución contractual, como establecen los artículos 95.3 y 111 e) de la L.C.A.A.P.P.

Cierto es que en el expediente no obra el proyecto original; que el Abogado del contratista envió un comunicado al Ayuntamiento estableciendo que existía contradicciones en el certificado del Director de la obra, en el que afirmaba que la obra estaba inacabada, y el proyecto inicial; y que la carta de fecha 28 de octubre de 2004 que envía el Ayuntamiento a la constructora no se recibe hasta el 4 de noviembre, día en que había de firmarse el acta de recepción parcial, pero todo ello no exime a la empresa contratista del cumplimiento de los plazos de ejecución de la obra a los que se había comprometido en contrato. Si es verdad que la obra estaba acabada, como afirma en el escrito de su Letrado, por qué no se presenta a mediados de agosto en el Ayuntamiento para solucionar el problema, o intenta aclarar con este Ayuntamiento las diferencias que existían.

Resulta claro que si la única certificación de obra emitida lo es por un importe de 25.696,04 € y el precio del contrato era de 31.969,58 €, la obra, pese a las manifestaciones de la contratista, no estaba terminada, faltando unidades por ejecutar por el importe de la diferencia, es decir, 6.273,54 €, según resulta de los Antecedentes Quinto y Décimo del asunto.

Resulta también esclarecedor que Mini Excavaciones L., S.L., pese a la publicación del trámite de audiencia en el B.O.R. y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de su domicilio social, no hace alegaciones contra el Acuerdo de resolución, por lo que no hay realmente contradicción y lo hemos de estimar como ajustado a Derecho.

### **Tercero**

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

La facultad de la Administración para la resolución de los contratos debe seguir un procedimiento que requiere conceder audiencia preceptiva al contratista, y al propio avalista.

En el presente expediente, el contratista ha dejado de recibir los intentos de comunicación que efectuó el Ayuntamiento contratante, habiendo abandonado la obra y dejándola inconclusa. Ello ha dificultado sobre manera el trámite de audiencia, aunque la Corporación consultante ha actuado de manera correcta, pues, ante la no recepción de notificaciones de la constructora, se remitió, tanto al B.O.R. como al Ayuntamiento de la localidad de domicilio del contratista, el anuncio correspondiente, dando así cumplimiento al 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, como se desprende del propio expediente, se dio traslado de la resolución y se le concedió un plazo de 10 días para que hiciera alegaciones, cosa que no hizo.

Por lo demás, se cumplen los restantes requisitos contemplados en el artículo 109 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, 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 a consulta de este Órgano Consultivo.

### **Cuarta**

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

Dispone el artículo 113.4 de la LCAP que *“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.”*

Procede, por tanto, la incautación de la garantía de 1.278,78 €, prestada por “I.”.

Por otro lado, la contratista está obligada a indemnizar los daños y perjuicios, en que haya podido incurrir, en lo que exceda de la garantía incautada. De esta forma lo

determina el artículo 113 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, cuando establece que será el órgano de contratación el que determinará la cantidad previa audiencia.

En este caso concreto, la Administración cuantifica los daños en 1.540,68 €, correspondientes a los honorarios de dirección de la obra no satisfechos al Director de la misma, que ha de asumir el Ayuntamiento, por importe de 1.537,55 €, más 3,13 € de gastos de comunicaciones. Existe, en definitiva, una diferencia entre los perjuicios alegados por la Corporación y la fianza incautada de 261,90 €, exceso que podrá reclamar del contratista.

## CONCLUSIONES

### Única

A juicio de este Consejo Consultivo, procede la resolución del contrato de obras para la *“Instalación de redes fecales y agua potable en Travesía C/. San Juan”* del Ayuntamiento de Villavelayo, procediendo a la incautación de la garantía y, en su caso, la reclamación de los daños y perjuicios en lo que excedan del importe de aquélla.

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

