

En Logroño, a 30 de octubre de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras y D. Pedro de Pablo Contreras y siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**80/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Ribafrecha, a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con el *Procedimiento administrativo de resolución del contrato, entre el Ayuntamiento de Ribafrecha y F. I. I. y E., S.L. para la ejecución de las obras de urbanización de las unidades de ejecución, números 1 y 2 del Plan General Municipal de Ribafrecha.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Por Resolución de Alcaldía de fecha 1 de diciembre de 2006, se inicio el procedimiento para la contratación de las obras de urbanización de las Unidades de Ejecución núms. 1 y 2 del Plan General Municipal de Urbanismo de Ribafrecha (folio 1 del expediente administrativo). En sesión de Junta Municipal de Gobierno de fecha 4 de diciembre de 2006, se aprobó el Pliego (folios 5 a 16), que se publicó en el BOR núm.126 de fecha 12 de diciembre de 2006 (folios 17 y 18); sin que se presentaran proposiciones durante el plazo concedido al efecto (folio 19).

En Junta Municipal de Gobierno de fecha 27 de diciembre de 2006, se declara desierta la obra, acordándose iniciar el *procedimiento negociado* (folio 20) e invitando a cuatro empresas a participar en él (folios 21 a 24).

En Junta Municipal de Gobierno de fecha 22 de enero de 2007, se efectúa la adjudicación de la obra a la empresa F. I., I. y E., S.L, en base al proyecto redactado por el Arquitecto D. J. J. M. R., firmándose el contrato el 6 de febrero de 2007, por los

siguientes precios: 408.719,86 euros, para la UE-1; y 566.199,76 euros, para la UE-2 (folio 25).

Con fecha 8 de febrero de 2007 se firma el acta de comprobación de replanteo y autorización del inicio de la obra (folio 32). El plazo de ejecución de las mencionadas obras es de 6 meses, según consta en el punto 4 del Anexo al Pliego de cláusulas administrativas paraticulares (folio 15).

En Junta Municipal de Gobierno de fecha 3 de julio de 2007, se aprueba inicialmente la modificación del Proyecto de Urbanización, incrementándose los precios a las siguientes cantidades totales: 488.878,82 euros, para la UE-1 y 621.880,07 euros, para la UE-2; y concediéndose una prórroga de 4 meses para la finalización de las obras (folio 37).

## **Segundo**

Constan en el expediente las Certificaciones de obra UE-1 y UE-2, de 10 de mayo de 2007 a diciembre del mismo año (folios 41 a 274). Constan, asimismo, los Informes del Director de la obra, de 14 de octubre de 2008, poniendo de relieve “el importante retraso en la obra y, tras los sucesivos parones en la misma”, así como las unidades de obra que “quedan por realizar o reparar”, describiendo deficiencias, reconstrucciones, correcciones, reparaciones, etc a realizar en la obra (folio 275), y de 31 de diciembre de 2008, que incluye documentación fotográfica al efecto, en que el retraso en la obra se fija ya en 12 meses, se determinan las Unidades de obra que quedan por realizar y se alarga considerablemente la lista de reparaciones, correcciones o reconstrucciones pendientes (folios 276 a 298). En él, se extrae como conclusión que:

“Ante los sucesivos paros de la obra; ante las continuas reuniones con la empresa, la sub contrata V., el Teniente de Alcalde y esta Dirección para la continuidad de la obra; ante el continuo requerimiento para la ejecución y reparación de diversas unidades de obra; ante los continuos casos omisos a las órdenes dictadas por la dirección , ejecutando lo (que) estimaba oportuno el representante de la empresa y el encargado de la obra); ante los continuos enfrentamientos entre el representante del Ayuntamiento y el Encargado de la obra, que no ejecutaba las obras conforme a las direcciones indicadas ni a criterios de las normas de la construcción; (ante el) informe emitido el 14 de octubre de 2008, donde se indicaban las obras que faltaban por realizar y los defectos y desperfectos que se habían detectado; y, ante la inexistencia de actividad observada desde la fecha del anterior informe de 14 de octubre de 2008:

Se propone al Ayuntamiento que requiera a la contrata para que reanude la ejecución de las obras inmediatamente, acometiendo, en primer lugar, las reparaciones de deficiencias y desperfectos descritos; y posteriormente, concluya las obras contratadas, con independencia de las penalizaciones que se puedan aplicar. En caso de no reanudar la ejecución de las obras en el plazo que se proponga, se deberá proceder a la rescisión del contrato por incumplimiento del mismo” (folios 278 y 279).

La última reunión que consta formalmente, de la que existe un acta redactada, es de fecha 27 de enero de 2009, en la que intervienen, por parte de la empresa F., los Sres. V. y G., asistiendo, por parte del Ayuntamiento, la Sra. Alcaldesa, el Primer Teniente de Alcalde, el Abogado, el Director de la Obra y la Secretaria del Ayuntamiento. En la misma, la Sra. Alcaldesa les conmina a continuar con la obra, pidiendo que, en caso afirmativo, a los dos días se continúe la ejecución de la obra ( folio 299).

La respuesta por parte de la empresa consiste en presentar un escrito de reclamación económico administrativa, solicitando las cantidades adeudadas, que no se han abonado y que corresponden a certificaciones impagadas, más los intereses de lo adeudado (folios 300 a 303).

### **Tercero**

A continuación, se emite informe por el Director de obra, de 27 de febrero de 2009, que adjunta documentación fotográfica, en que señala el retraso de la obra (13,5 meses), las reparaciones de obra necesarias por mala ejecución, las obras pendientes de empezar o terminar, que concluye:

“Se propone al Ayuntamiento que, dado que no se ha reanudado la ejecución de las obras en el plazo que se propuso en el informe de fecha 20 de enero de 2009 y en la reunión del día 27 de enero de 2009, se proceda a la rescisión del contrato por incumplimiento del mismo. Se acompaña valoración de las obras de reparación de las partidas mal ejecutadas, que asciende a 241.495, 63 euros -doscientos cuarenta y un mil cuatrocientos noventa y cinco euros, con sesenta y tres centimos-“ (folio 308).

### **Cuarto**

Recibido el Informe del Director Técnico de la Obra, mediante Providencia de la Alcaldía de fecha 5 de marzo de 2009, se propone la resolución del contrato en base a las causas contempladas en el art. 111, e) y g), del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), y se solicita informe de la Secretaría para el conocimiento del tema por el órgano competente (folio 331); el cual es emitido con fecha 9 de marzo de 2009, e informa favorablemente la resolución del contrato(folios 332 a 334).

### **Quinto**

Consta en el expediente el certificado del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de fecha 13 de marzo de 2009, por el que se acuerda el “inicio del expediente de resolución del contrato de (folio 335); que se notifica a la empresa, al avalista y al Director de la obra (folios 336 a 339).

El Director de la obra efectúa una propuesta de liquidación, calculando el valor de las reparaciones de obras por mala ejecución, de las obras pendientes de empezar o terminar y de la valoración de daños y perjuicios, teniendo en cuenta la “diferencia entre el importe de las certificaciones abonadas y la liquidación” y aportando material fotográfico al efecto (folios 341 a 443), y que concluye:

“... se estima un saldo a favor del Ayuntamiento de cuatrocientos sesenta y siete mil cuatrocientos noventa y nueve euros con cincuenta y nueve céntimos, de los cuales corresponden a cada Unidad: i) a la UE-1, la cantidad de ciento veintitres mil cuatrocientos cinco euros, con cuarenta y nueve céntimos; y ii) a la UE 2, la cantidad de trecientos cuarenta y cuatro mil noventa y cuatro euros con diezcéntimos” (folio 349).

### **Sexto**

Mediante escrito de 18 de mayo de 2009, la Secretaria del Ayuntamiento de Ribafrecha, emplaza a la empresa adjudicataria, F. y a la avalista (folios 444 a 449), en apertura del trámite de audiencia *“por un plazo de diez días, para que, si lo desea, se presenten en las dependencias de dicho Ayuntamiento y examinen el expediente, a los efectos de que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”* (folio 444); y haciendo constar que, *“dado que se ha vuelto a recibir otra reclamación de un particular, concretamente en la UE- 1, y no está claro que no vayan a producirse más, y que al ejecutar la obra, puedan surgir más desperfectos, se hace constar por la posible repercusión en la liquidación”* (folio 445).

En cumplimiento de dicho trámite, la empresa, mediante escrito de fecha 3 de junio de 2009, alega, de una parte, que *“ni ha incumplido las órdenes dadas en la ejecución de la obra para la que fue contratada, ni existe una demora que le sea imputable, ni las deficiencias que pudieren existir le son imputables a esta mercantil”*; y, de otra parte, que el Ayuntamiento inicia el expediente después de que *“dicho Consistorio incumpliese previamente con sus obligaciones de pago para con esta empresa, dilatando primero los pagos de los trabajos ejecutados (incumpliendo con ello lo establecido en el Pliego) y seguidamente, negándose a abonar trabajos recogidos expresamente en las certificaciones de obra debidamente aprobadas por sus propios Técnicos”*. Asimismo, hace constar que, al no haber recibido contestación a la reclamación económica presentada con fecha 28 de enero de 2009, *“se va a reiterar la misma nuevamente”* (folios 452 y 453).

### **Séptimo**

Consta en el expediente que la empresa adjudicataria, mediante escrito de 4 de junio de 2009 –registro de entrada en la Consejería de 10 de junio- formuló ante el Ayuntamiento de Ribafrecha una reclamación económica, reiterando el impago de certificaciones por el Ayuntamiento y reclamando a éste el abono de un importe total de

doscientos cincuenta y ocho mil doscientos sesenta y seis euros, con cincuenta y seis céntimos (258.266,56 euros), más los intereses por demora que, a fecha actual, ascienden a treinta y un mil doscientos noventa y tres euros, con setenta céntimos (31.293,70 euros), así como la indemnización por los costes del cobro (folios 457 a 460). A dicho escrito se acompaña una “Respuesta burofax” (folios 455 y 456).

### **Octavo**

Certificadas por la Secretaría del Ayuntamiento las alegaciones presentadas (folio 461), la Intervención del Ayuntamiento de Ribafrecha, además de otras aseveraciones, en el punto cuarto de su informe señala que: i) “habiéndose aprobado un modificado del Proyecto de obras de urbanización de las dos Unidades de ejecución, el presupuesto modificado ascendió a 448.878,82 y 621.880,07 euros, respectivamente; y ii) habiéndose solicitado a la contrata el ingreso de la fianza complementaria, no la depositó, constituyendo incumplimiento por su parte” (folios 457 a 460). Asimismo, con fecha 1 de julio de 2009, el Arquitecto Técnico de la obra emite informe sobre las alegaciones presentadas el 10 de junio de 2009, con registro de entrada en la Consejería de 10 de junio de 2009, por la representación de F. I. y da respuesta pormenorizada e individualizada a todas y cada una de las afirmaciones efectuadas en su “Respuesta burofax” (folios 463 a 468).

### **Noveno**

Los Servicios Técnicos Municipales, con fecha 6 de julio de 2009, en base a las alegaciones formuladas, emiten un informe cuya conclusión es la siguiente:

*“Este Servicio Técnico, tras inspeccionar las obras de referencia y examinar los informes redactados por el Director de las obras, considera que procede la desestimación de estas alegaciones por los siguientes motivos:*

*-Queda debidamente justificado el incumplimiento del contrato, al haberse constatado innumerables deficiencias en la ejecución de las obras sin finalizar, que se detallan debidamente en los informes del Director de la obra, siendo la mayoría de ellas reconocidas por la contrata.*

*-Que, respecto al plazo de ejecución, habiendo comenzado las obras en febrero de 2007, disponiendo de un plazo de seis meses, que después se amplió en cuatro meses más, es claro que estas obras debían estar finalizadas en diciembre de 2007, por lo que es causa también de resolución del contrato.*

*-Hay que hacer constar, asimismo, que se han producido numerosas reclamaciones de propietarios dentro de las dos Unidades de Ejecución, así como de colindantes, debidas a las acciones y omisiones de la empresa adjudicataria. En consecuencia, en opinión de este Técnico, es procedente la resolución del contrato por incumplimiento del contratista” (folio 469 y 470).*

El Informe de “Secretaría-Intervención” de la Corporación Municipal, dada la negativa de la adjudicataria de la obra a cumplir las órdenes dadas en ejecución de la obra, puesto que ni la demora ni las deficiencias en la obra le son imputables a la Corporación Municipal y, dada la negativa de la mercantil a cumplir con sus obligaciones de pago, puesto que, de las manifestaciones de esta última, *“debe entenderse que el contratista formula oposición a la resolución del contrato”*, afirma que *“procede, por tanto, solicitar informe preceptivo al Consejo Consultivo de La Rioja”*, en base a la normativa y procedimiento que cita (folio 471).

Finalmente, la Secretaria del Ayuntamiento de Ribafrecha certifica el Acuerdo adoptado en sesión extraordinaria del Pleno, celebrada el día 20 de julio de 2009, en que se acordó:

“Primero.- Informar favorablemente la resolución del contrato y, por tanto, la solicitud de dictamen preceptivo al Consejo Consultivo.

Segundo.- Elevar al mismo la siguiente Propuesta de resolución del expediente:

A) Dar por probada la sistemática desobediencia de las órdenes de Dirección de Obra, las deficiencias generalizadas en la ejecución de la obra, el incumplimiento del plazo de ejecución, los reiterados daños y molestias causados a terceros y, en definitiva, la incapacidad manifiesta del contratista para ejecutar la obra y el incumplimiento del objeto del contrato.

B) Desestimar las pretensiones del contratista, tanto respecto a la reclamación económica, como respecto al archivo de este procedimiento.

C) Resolver los contratos de ejecución de las obras de Urbanización de las Unidades de Ejecución núms. 1 y 2 del Plan General Municipal de Ribafrecha por causa imputable al contratista y los motivos señalados en los párrafos e, g y h del art. 111 de la Ley de Contratos, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, conforme señalan los distintos informes del Director de Obra.

Tercero.- Recibido el informe del Consejo Consultivo, proceder, en su caso, a la adopción del Acuerdo de resolución y a liquidar las obras que sean susceptibles de recepción, estimar los daños y perjuicios sufridos, incluidos los relativos a la demora, y proceder a la inmediata incautación de la fianza, y, en lo que no fuera suficiente para cubrir las anteriores cantidades, proceder a la ejecución sobre los bienes del deudor” (folio 472).

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 4 de septiembre de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 15 de septiembre de 2009, el Ayuntamiento de Ribafrecha, a través del 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 18 de septiembre de 2009, registrado de salida el 25 de septiembre de 2009, 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**

Son varios los preceptos de nuestro Ordenamiento Jurídico en que apoyar la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, cuando realmente nos encontramos ante una eventual causa legal de resolución contractual *ex art. 111, e), g) y d)*, 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, LCAP). La necesidad de elevar consulta a los Órganos Consultivos, en los expedientes de resolución de contratos, viene determinada por los siguientes preceptos:

- El art. 59 del R.D.Legislativo 2/ 2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (L.C.A.P.), según el cual, 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.

-El artículo 109.1 del RGLCAP, de desarrollo de la LCAP, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, que contiene el procedimiento a que deben ceñirse las Administraciones Públicas contratantes para acordar, en su caso, la resolución de los contratos por ellas convenidos, y cuya letra d) exige: "*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, que impone el deber de elevar consulta en los siguientes asuntos. "i) *Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos en los que así lo dispongan las normas aplicables*".

-El artículo 12 del Decreto 81/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, que impone la misma preceptividad para estos supuestos, en su letra i).

Por lo tanto, en el caso sometido a la consideración de este Consejo, para que la consulta tenga carácter preceptivo, es preciso que, ante la tramitación de un expediente de resolución de un contrato administrativo, como cauce elegido por la Corporación Local, se constate la oposición por parte del contratista. Y en el expediente remitido para su examen, existen documentos expresamente emitidos con esta única y exclusiva finalidad (folios 452 a 460), por lo que dicha consulta se estima preceptiva.

## **Segundo**

### **Sobre las causas de resolución del contrato y la normativa aplicable.**

Según se desprende de los Antecedentes de Hecho, la causa que lleva a la Corporación Local a adoptar la Propuesta de resolución del contrato de obras es que la empresa adjudicataria ha incurrido en un incumplimiento de los plazos fijados, ha incumplido las órdenes dadas por la Corporación Municipal para la realización de la obra y no ha abonado el ingreso de la fianza complementaria correspondiente a la modificación del Proyecto de urbanización.

Pues bien, el presente expediente ha de resolverse conforme a las prescripciones del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, al haberse adjudicado el contrato con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de esta última Ley. La citada Ley 30/2007 entró en vigor, según su Disposición Final Duodécima, a los seis meses de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el 31 de octubre de 2007 y, por tanto, con posterioridad a la adjudicación de la obra a la empresa F. I., que se produjo en la Junta Municipal de Gobierno de 22 de enero de 2007 (Antecedente del Asunto Primero), e incluso con posterioridad a la firma del acta de comprobación del replanteo y autorización de inicio de la obra, de fecha 8 de febrero de 2007 (folio 32), y aun de la modificación parcial del Proyecto de Urbanización, que tuvo lugar en la Junta Municipal de Gobierno de 3 de julio de 2007 (folio 37).

Y, en la Ley 2/2000, las causas de resolución del contrato están contempladas en el art. 111 y, más particularmente, las invocadas por la Corporación Municipal en el caso dictaminado, en los apartados e), g) y d), del mismo.

### Tercero

#### Sobre la concurrencia de causas de resolución del contrato en el caso.

##### **1.- La demora en el cumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y el incumplimiento de las órdenes de la Corporación Municipal en la ejecución de la obra.**

Ha quedado acreditada en el expediente la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, ya que, de acuerdo con el contrato y su posterior modificado, las obras debían estar terminadas el 19 de enero de 2008, y, a fecha 1 de julio de 2009, en que se emite informe del Director de obra sobre las alegaciones del contratista (folios 463 a 468), las obras llevan ya un retraso de 15,5 meses. Si tal demora fuera imputable al contratista, ello constituye causa de resolución del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 111, d), en relación con los arts. 95.3 y 96 LCAP, aplicable a este caso. A mayor abundamiento, la cláusula 9 del Pliego de cláusulas administrativas particulares dispone que, *“si el contratista, por causas a él imputables, incumple el plazo final de ejecución de las obras, el Ayuntamiento podrá optar indistintamente por la resolución del contrato, con incautación de la garantía constituida, o por la imposición de penalidades diarias”*.

Que el retraso le sea imputable es una de las cuestiones que discute el contratista en su escrito de alegaciones. En él, genéricamente alega que: *“esta empresa ni ha incumplido las órdenes dadas en ejecución de la obra para la que fue contratada, ni existe demora que le sea imputable, ni las deficiencias que pudieran existir son imputables a esta mercantil”* (folio 452). Singularmente, en lo que denomina “Respuesta burofax”, indica que: *“Libro de órdenes: No existe como tal. Existe como sustituto un libro (libro de actas) en el cual la dirección realizaba las anotaciones oportunas. Resultados de compactación: M. P. dice que los debe de tener en los archivos de calidad que tienen de J.”* (folio 455). Y, frente a tal alegación, el Informe del Director de obra sobre el documento burofax, señala lo siguiente: *“Libro de órdenes: Hay un libro de actas que es lo mismo que un libro de órdenes. Durante las primeras visitas (se ha realizado como mínimo una visita por semana) la contrata presentaba el libro de actas (Libro de órdenes) y se fue rellenando hasta que se inscribió una orden contraria al gusto de la contrata; desde ese momento, la contrata no volvió a llevar el libro de actas (Libro de órdenes) a la obra, aun habiendo sido requerido repetidas veces”*- afirmación que coincide en lo sustancial con la ya realizada en el informe del Director de obra de 27 de febrero de 2009 (folio 304)-. Respecto de los resultados de compactación, afirma que: *“la Dirección de la obra que suscribe ha solicitado varias veces el resultado del ensayo de compactación y no le ha sido entregado ni enseñado”* (folio 464).

Pero, con independencia de las afirmaciones realizadas por ambas partes, contradictorias entre sí, lo verdaderamente decisivo para que este Consejo entienda que se produjo un incumplimiento continuado por parte de la contratista de las órdenes recibidas de la Dirección de la obra y que los defectos detectados en la ejecución de la obra, así como el retraso en la ejecución de la misma, le son imputables a la empresa contratista, son las Certificaciones de obra UE-1 y UE-2, de 10 de mayo de 2007 a diciembre del mismo año (folios 41 a 274), que constan en el expediente; así como los Informes del Director de la obra, de 14 de octubre de 2008, poniendo de relieve *“el importante retraso en la obra y, tras los sucesivos parones en la misma”*, así como las unidades de obra que *“quedan por realizar o reparar”*, describiendo deficiencias, reconstrucciones, correcciones, reparaciones, etc. a realizar en la obra (folio 275), y de 31 de diciembre de 2008, que incluye documentación fotográfica al efecto, en que el retraso en la obra se fija ya en 12 meses, se determinan las unidades de obra que quedan por realizar y se alarga considerablemente la lista de reparaciones, correcciones o reconstrucciones pendientes (folios 276 a 298).

En ellos, se ponen de relieve los *“sucesivos paros de la obra”*, las *“continuas reuniones con la empresa, la sub contratada V., el Teniente de Alcalde y esta Dirección para la continuidad de la obra”*, el *“continuo requerimiento para la ejecución y reparación de diversas unidades de obra”*, los *“continuos casos omisos a las órdenes dictadas por la Dirección, ejecutando lo (que) estimaba oportuno el representante de la empresa y el encargado de la obra”*, *“los continuos enfrentamientos entre el representante del Ayuntamiento y el Encargado de la obra, que no ejecutaba las obras conforme a las direcciones indicadas ni a criterios de las normas de la construcción”*, *“el caso omiso al Informe emitido el 14 de octubre de 2008 donde se indicaban las obras que faltaban por realizar y los defectos y desperfectos que se habían detectado, o la inexistencia de actividad observada desde la fecha del anterior informe de 14 de octubre de 2008”*.

Además, la última reunión que consta formalmente, y de la que existe un acta redactada, es de fecha 27 de enero de 2009, en la que intervienen, por parte de la empresa F., los Sres. V. y G., asistiendo, por parte del Ayuntamiento, la Sra. Alcaldesa, el Primer Teniente de Alcalde, el Abogado, el Director de la Obra y la Secretaria del Ayuntamiento. En la misma, la Sra. Alcaldesa les conmina a continuar con la obra, pidiendo que, en caso afirmativo, a los dos días se continúe la ejecución de la obra (folio 299). La respuesta por parte de la empresa consiste en presentar un escrito de reclamación económico administrativa, solicitando las cantidades adeudadas, que no se han abonado y que corresponden a certificaciones impagadas, más los intereses de lo adeudado (folios 300 a 303).

Por lo demás, según dispone el art. 95 LCAP “*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*”; y, conforme al apartado 3 del mencionado precepto legal: “*Cuando el contratista, por causas imputables al mismo hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar por la resolución del contrato*”; a lo que añade el art. 96 que: “*si la Administración optase por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación..., sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”; extremo este último en el que se reitera el art. 109 del RCAP.

Está claro que, en el caso dictaminado, se ha dado audiencia al contratista y que se han cumplido los trámites exigidos por el citado art.197, máxime cuando, además, se ha resuelto por éste Consejo, en el Fundamento Jurídico Primero, sobre la preceptividad del Dictamen de este órgano consultivo. Además, la competencia para resolver el contrato corresponde al órgano de contratación que, en este caso, es el Alcalde y, por delegación del mismo, la Junta de Gobierno Local (art. 21.1, ñ LBRL).

Despejadas las cuestiones de tramitación, debe tenerse en cuenta que, tanto el Tribunal Supremo, -entre otras, en Sentencia de 17 de noviembre de 2000- como la Doctrina del Consejo de Estado, -por todos, los ya clásicos Dictámenes de 13 de enero de 1983 y 25 de noviembre de 1993 y el más reciente 59/07, de 27 de junio de 2007-, enfatizan que el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que éste aparece como un elemento relevante es una determinación esencial de la prestación, de lo que se deduce “*que si el plazo transcurrió, el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación, resultando ajustada a Derecho la resolución acordada por la Administración*”.

## **2.- El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.**

De otra parte, según se desprende de los preceptos citados y en particular del art. 111, g) LCAP, relativo al “*incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales*”, la facultad de resolución está sujeta al cumplimiento de dos requisitos: De una parte, *debe fundarse en un incumplimiento importante*, teniendo en cuenta que no cualquier inobservancia de las condiciones del Pliego permiten a la Administración resolver el contrato; y, de otra parte, en función de la teoría general de la discrecionalidad administrativa, *debe motivarse* el acuerdo de resolución, con o sin imposición de penalidades.

En cuanto a la *trascendencia del incumplimiento*, queda justificada por las expresas afirmaciones contenidas en los Informes del Arquitecto Municipal, de 14 de octubre de 2008, poniendo de relieve “*el importante retraso en la obra y, tras los sucesivos parones en la misma*”, así como las unidades de obra que “*quedan por realizar o reparar*”, describiendo deficiencias, reconstrucciones, correcciones, reparaciones, etc. a realizar en la obra (folio 275); y de 31 de diciembre de 2008, que incluye documentación fotográfica al efecto, en que el retraso en la obra se fija ya en 12 meses, se determinan las unidades de obra que quedan por realizar y se alarga considerablemente la lista de reparaciones, correcciones o reconstrucciones pendientes (folios 276 a 298). También por el acta de fecha de 27 de enero de 2009, que documenta la reunión en la que intervienen, por parte de la empresa F. los Sres. V. y G., asistiendo, por parte del Ayuntamiento, la Sra. Alcaldesa, el Primer Teniente de Alcalde, el Abogado, el Director de la Obra y la Secretaria del Ayuntamiento, que obra en el folio 299 del expediente. A todos estos documentos, y alguno más, demostrativo de la trascendencia de los incumplimientos de la contratista, se hace referencia en Antecedente de Hecho Segundo de este Dictamen.

### **3.- La falta de prestación de la garantía complementaria.**

Constatado el incumplimiento de los plazos por causa imputable a la contratista, así como de las restantes obligaciones contractuales esenciales, otra de las causas de resolución del contrato alegada por la Corporación Municipal es “*la falta de prestación por el contratista de garantía definitiva o las especiales o complementarias de aquélla en plazo, en los casos previstos en la Ley y la no formalización del contrato en plazo*” (art. 111, d) LCAP). Ha de tenerse en cuenta que, en efecto, el contrato fue modificado en fecha 3 de julio de 2007, incrementándose los precios en las cantidades totales de 488.878,82 para la UE-1 y 621.880,07 euros para la UE-2, que no se cuestiona el procedimiento seguido - sobre el que este Consejo, con motivo de otro supuesto de resolución de contrato administrativo por una corporación municipal, tuvo ocasión de pronunciarse detalladamente en su Dictamen 147/08- y que no consta la prestación por el contratista de las garantías a que se refiere el art. 36 del mismo Texto Refundido, sin que se dé ninguna de las excepciones previstas en su artículo 39. Antes bien, en el informe de la Intervención de fecha 17 de junio de 2009 consta expresamente que, “*habiéndose aprobado un modificado del proyecto de obras de urbanización de las dos Unidades de ejecución, el presupuesto modificado ascendió a 448.878,82 y 621.880,07 euros, respectivamente*” y que “*habiendo solicitado a la contrata en ingreso de la fianza complementaria, no lo depositó, constituyendo incumplimiento por su parte*” (folio 462).

Si, en efecto, como sucede en el caso dictaminado, se constata en el expediente la no prestación de garantías por el contratista, o simplemente su no constitución en el plazo de quince días desde la adjudicación, el Ayuntamiento, no sólo puede, sino que debe, declarar resuelto el contrato, tal y como determina, expresa y terminantemente, el art. 41.1 LCAP.

Por lo demás, el modificado del Proyecto de urbanización se produjo en la Junta Municipal de 3 de julio de 2007, y la fecha en que pudo haberse producido la resolución del contrato por este motivo es anterior a las certificaciones que la contratista reclama como impagadas (las núms. 6, de septiembre de 2007, factura de 30 de noviembre; 7, de octubre de 2007, factura de 31 de octubre de 2007; y 8, de noviembre de 2007, factura de 30 de noviembre de 2007), en su reclamación económica de fecha 4 de junio de 2009 (folios 457 a 460), y en la de fecha 27 de enero de 2009, obrante a los folios 300 a 303; y no al contrario, como pretende la mercantil contratista en el escrito de alegaciones (folio 453). En ninguna de las reclamaciones económicas, la empresa adjunta documentación al respecto que pruebe dichas certificaciones y en ambas expresamente se hace constar *que “los originales de todos los documentos a los que se hace mención en este escrito, se hallan en poder de esa Administración, por lo que la aportación de los mismos lo reservamos para la vía judicial, en caso de ser necesario acudir a ella...”* (folios 302 y 459). Por tanto, en ausencia de dicha documentación en el expediente administrativo, este Consejo no puede pronunciarse sobre la reclamación económica de F. I.

En definitiva, a juicio de este Consejo, es totalmente ajustada a Derecho la resolución del contrato administrativo de obras celebrado entre el Ayuntamiento de Ribafrecha y F. I., I. y E., S.L. para la ejecución de las obras de urbanización de las Unidades de ejecución, números 1 y 2 del Plan General Municipal de Ribafrecha.

#### **Cuarto**

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

Dispone el art. 208.4 LCSP que, *“cuando el contrato se resuelva 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 excedan del importe de la garantía incautada”*. Y, en el apartado 5, añade que, *“en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de de la pérdida, devolución y cancelación de la garantía constituida”*. En particular y en el caso dictaminado, la Cláusula 15 del Pliego de las administrativas particulares, expresamente establece que *“las causas de resolución del contrato serán las previstas en los artículos 111 y 149 del TRLCAP, con los efectos señalados en los artículos 113 y 151 de dicho texto legal”*.

Así pues, la primera consecuencia económica consiste en la incautación de las fianzas que, por importe de 16.348,79 y 22.647,99 euros, son avaladas a la mercantil contratista por la C. de A. de V., C. y A., B. (folios 26 a 31). A dicha incautación se refiere expresamente la certificación que incorpora el *“Informe propuesta de acto administrativo que ponga fin al expediente seguido para la resolución de los contratos de ejecución de*

*las obras de urbanización de las unidades de ejecución núms. 1 y 2 del Plan General Municipal de Ribafrecha”, de 20 de julio de 2009, en el que se acuerda “proceder, en su caso, a la adopción del Acuerdo de resolución; a liquidar las obras que sean susceptibles de recepción, por estimar los daños y perjuicios sufridos, incluidos los relativos a la demora; a la inmediata incautación de la fianza; y, en lo que no fuera suficiente para cubrir las anteriores cantidades, proceder a la ejecución de los bienes del deudor” (folios 472 y 473).*

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios irrogados a la Administración municipal que excedan del importe de dicha fianza, si bien es cierto que consta en el expediente administrativo el informe del Director de la obra de 27 de febrero de 2009, que cuantifica la valoración de las reparaciones de obra necesarias por mala ejecución, obras pendientes de empezar o terminar (folio 308 y Antecedente de Hecho Tercero); y una “Propuesta de liquidación” del mismo, calculando el valor de las reparaciones de obras por mala ejecución, de las obras pendientes de empezar o terminar, y de la valoración de daños y perjuicios, teniendo en cuenta la “diferencia entre el importe de las certificaciones abonadas y la liquidación” (folios 341 a 443 y Antecedente de Hecho Quinto); y que los Servicios Técnicos Municipales hacen constar, asimismo, que se han producido numerosas reclamaciones de propietarios dentro de las dos Unidades de Ejecución, así como de colindantes, debidas a las acciones y omisiones de la empresa adjudicataria. (folio 469 y 470); no menos cierto es que la citada certificación del Informe-propuesta para la resolución de los contratos no especifica nada al respecto.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, procede la resolución del contrato administrativo celebrado entre el Ayuntamiento de Ribafrecha y F. I. I. y E., S.L. para la ejecución de las obras de urbanización de las Unidades de ejecución, números 1 y 2 del Plan General Municipal de Ribafrecha, acordando la incautación de la fianza prestada en su día.

### **Segundo**

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, deberá concretarse en el Acuerdo de resolución del contrato el importe de los mismos, según se ha explicitados en el Fundamento de Derecho Cuarto de este Dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero