

En Logroño, a 20 de mayo de mil novecientos noventa y siete, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja, con asistencia de su Presidente D. Ignacio Granado Hijelmo y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo Ponente D. Joaquín Ibarra Alcoya, emite, por unanimidad, el siguiente

D I C T A M E N

8/97

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, sobre el expediente relativo a la resolución del contrato para la ejecución de las obras de *Adecuación Recreativa en el Monte nº 197 del C.U.P.*, que fué formalizado con la Empresa R.F., S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Del informe emitido el 12 de noviembre de 1996 por el Director de obra, sobre el estado actual de ejecución de las obras contempladas en el *Proyecto de Adecuación Recreativa en el Monte 197 del C.U.P.*, adjudicadas a la Empresa *R.F., S.L.*, resulta cronológicamente que:

- El 19 de diciembre de 1.995, la Secretaría General para el Medio Ambiente resolvió adjudicar el contrato del citado Proyecto a la Empresa *R.F., S.L.* en la cantidad de 1.320.233 pesetas.
- El 28 de diciembre de 1.995 se firmó el contrato de ejecución de las mencionadas obras.

- El 25 de enero de 1.996 se firmó el acta de comprobación de replanteo y autorización del inicio de la obra, comenzando a contar el plazo de ejecución de las obras fijado en dos meses en proyecto.
- El 23 de marzo de 1996, la adjudicataria solicitó prórroga para su finalización, alegando condiciones climatológicas adversas; y se le concedió prórroga que finalizaría el 15 de septiembre de 1.996.

En el referido Informe se expone que, desde finales de junio de 1.996, la obra estaba totalmente paralizada; y que, como por otra parte, se había realizado correctamente tan sólo el 23% de la obra proyectada, consideró el Director de la misma que fuese rescindido el contrato a la empresa adjudicataria por incumplimiento de los plazos sin haber pedido la debida prórroga.

Segundo

Por resolución de 14 de noviembre de 1.996, del Ilmo. Sr. Secretario General para el Medio Ambiente, se acordó iniciar expediente sobre la resolución del mencionado contrato, sin perjuicio de la posible exigencia de daños que pudiese haber ocasionado a la Comunidad Autónoma; y que se concediese a la parte interesada un plazo de diez días desde la notificación de la Resolución para que formulara alegaciones.

Tercero

La referida Resolución, enviada a R.F., S.L. por correo certificado, fue entregada -según acuse de recibo- el 18 de diciembre de 1.996.

Y, en contestación a dicha Resolución, la Empresa, mediante escrito de 7 de enero de 1.997 (registrado de entrada en la Administración el 9), solicitó una nueva prórroga , cuya finalización sería el 30 de marzo de 1.997, alegando que durante la temporada de verano de 1.996 tuvo problemas de mano de obra, no pudiendo atender a todos los compromisos adquiridos.

Cuarto

El 24 de enero de 1.997, el Secretario General para el Medio Ambiente sometió a la consideración de la Asesoría Jurídica si la comparecencia del particular, aún presentada fuera de plazo, es estimada como hecho determinante de la intervención del Consejo Consultivo, o si, por el contrario, debía entenderse por no presentada.

La referida Asesoría Jurídica, en Informe de 7 de abril de 1.997, expuso que *“resulta aconsejable desde la mera perspectiva de la seguridad jurídica someterlo a dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja (o Consejo de Estado)”*.

Antecedentes de la consulta

Primero

El Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, el 16 de abril de 1997 (registro de salida del 22) remitió a este Consejo Consultivo el expediente con el fin de que se emitiese el dictamen preceptivo.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo, examinado el expediente, procedió a acusar recibo por escrito de 22 de abril de 1997, declaró provisionalmente la competencia del Consejo para emitir el dictamen solicitado y, considerando que la consulta reunía los requisitos reglamentarios.

Tercero

Nombrado Ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la ponencia se incluyó en el orden día de la sesión referida en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Sobre si es necesario el dictamen del Consejo Consultivo

A) La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 60 establece que el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos administrativos y determinar los efectos de ésta, debiendo darse audiencia al contratista en el correspondiente expediente; y, en su número 3, dice que *“será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de ... resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”*.

Y la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1996 dice al respecto: *“...la intervención del Consejo de Estado sólo se produce en ausencia de un órgano consultivo equivalente en la respectiva Comunidad Autónoma, solución que ha adoptado la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 60, siguiendo los mismo criterios valorativos”*.

El Reglamento de este Consejo Consultivo, en el artículo 8.4.H, establece que habrá de recabarse su dictamen, salvo que se solicite del Consejo de Estado, en los expedientes administrativos en que la consulta venga exigida expresamente por una norma con rango de Ley, en los supuestos contenidos en la misma y, en especial, los que se refieren -entre otros- a la resolución de los contratos administrativos.

B) Siendo preceptivo, por tanto, el informe de este Consejo Consultivo -dado que por la Administración se ha optado por solicitarlo de él, y no del Consejo de Estado- *“cuando se formule oposición por parte del contratista”*, resulta obligado considerar si en el expediente existe tal oposición.

C) En el expediente sobre resolución del contrato de ejecución de obras referenciado se expone que la Empresa *R.F., S.L.* debió de finalizar las obras antes del 15 de septiembre de 1996, que ni se habían ejecutado ni solicitado prórroga y que se encontraban paralizadas desde finales de junio de 1996, y, en base a ello, en la Resolución de 14 de noviembre de 1996; iniciadora del expediente, se acordaba *“conceder a la parte interesada un plazo de 10 días a contar desde la notificación de la*

presente Resolución, para que formule cuantas alegaciones estime pertinentes en contra de la presente Resolución”.

D) El artículo 47 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo, establece que *“Los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan ... a los interesados en los mismos”* (en los asuntos).

Y podemos mantener con la mejor doctrina recaída sobre el trámite de audiencia del artículo 84 de dicha Ley, que el llamado derecho de audiencia es una de esas facultades cuya faz no es la obligación sino la carga, esto es, la de tener que estar y pasar por las consecuencias negativas de su no ejercicio.

Con otras palabras: el interesado es libre de atender o no el requerimiento que le hace la Administración de examinar el expediente que se le pone de manifiesto y, en su caso, alegar lo que a su derecho convenga. Pero de no atender ese requerimiento -lo que es tanto como dejar desierto el trámite- no podrá en el futuro -esto es lo mismo en otras instancias administrativas que en la judicial- alegar indefensión.

La notificación de la Resolución la recibió el interesado el 18 de diciembre de 1.996, concediéndole un plazo de 10 días, que finalizaba -por tanto- el 31 del mismo mes. Y el contratista contestó por escrito de 7 de enero de 1997 (registrado de entrada el 9).

Cierto que la notificación hecha a *R.F., S.L.* del *“trámite de audiencia”*, no cumple con todos los requisitos que establece el artículo 84 de la citada Ley 30/1992, ya que, si bien señala plazo para alegaciones (10 días), no informa sobre la posibilidad de examinar durante dicho plazo el expediente, ni lugar y horario para verificar tal examen.

Pero, no obstante tales deficiencias, se estima que el contratista no puede, en modo alguno, alegar indefensión, puesto que en su escrito, extemporáneo, reconoce los hechos que se relatan y se limita a solicitar, vencidos todos los plazos de ejecución, una nueva prórroga para la conclusión de la obra.

El interesado, pues, que tenía un derecho (oponerse) y una carga (hacerlo dentro de plazo), al no efectuarlo en tiempo ha de considerarse que no formuló oposición.

E) Por ello, entiende este Consejo Consultivo que, en rigor, no era necesario nuestro dictamen dictamen, sin perjuicio de la conveniencia de recabarlo *“ad cautelam”* por motivos de seguridad jurídica. En obsequio, pues, a dicho principio, junto con el

tambien constitucional de eficacia administrativa, con el fin de no dilatar más la tramitación de este procedimiento, en el siguiente fundamento jurídico se dictamina si es, o no, procedente la resolución del repetido contrato administrativo.

Segundo

Sobre si existe causa de resolución del contrato administrativo

A) En la citada Ley 13/1995, de 18 de mayo, la regulación de tal materia es la siguiente:

- El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo. La constitución en mora del contratista no precisa intimación previa por parte de la Administración. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en mora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, indistintamente, por la resolución del contrato o por imposición de penalidades (artículo 96).

-Es causa de resolución del contrato la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (artículo 112. e).

B) El incumplimiento por el contratista es evidente: la obra se inició el 25 de enero de 1996, debiendo concluirse en el plazo de dos meses. El contratista solicitó prórroga dos días antes de concluir dicho plazo; y se le concedió la misma hasta el 15 de septiembre de 1.996. Desde finales de junio de 1.996 la obra estaba totalmente paralizada y únicamente se ha realizado correctamente el 23% de la obra proyectada.

La Administración optó por la resolución; y, en el expediente tramitado al efecto, el contratista, fuera del plazo de alegaciones y cuando habían transcurrido 114 días desde la finalización de la prórroga concedida, solicitó nueva prórroga.

El artículo 140 del Reglamento General de Contratación, por su parte, establecía que *“la petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de un mes desde el día en que se produzca la causa originaria del retraso”*, añadiendo que la Administración pueda así *“y siempre antes de la terminación del plazo del contrato,*

resolver sobre la prórroga del mismo”.

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1994, en un caso análogo, enseña que *“las obras debían realizarse en 18 meses, y en abril de 1.982 apenas se habían cumplido en un 50%, con deficiencias en la ejecución y registrándose además un práctico abandono de los trabajos, de suerte que el interés público, subyacente siempre en la contratación administrativa, justificaba la resolución del contrato”.*

C) Habiendo optado, pues, la Administración por la resolución del contrato, se ha cumplido lo dispuesto por la Ley 13/1995: aquélla ha sido acordada por el órgano de contratación y se ha cumplido el trámite de audiencia del contratista (con la imperfección señalada, pero salvada, por la comparecencia, extemporánea, del contratista en el expediente, limitándose a pedir nueva prórroga, mucho tiempo después de terminado el plazo de ejecución, y sin justificación alguna, además, de su alegación y petición).

D) Si, en este caso, como se ha expuesto, no fuese preceptivo el informe de este Consejo Consultivo, se pone de manifiesto que el artículo 60.2 de la repetida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, exige que los acuerdos de resolución de los contratos deberán ser adoptado previo informe del servicio jurídico correspondiente.

En el presente caso es claro que dicho Servicio no ha informado sobre el fondo del asunto, sin embargo es claro que, una vez solicitado dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, emitido el mismo, y siendo éste favorable, nuestro presente dictamen cierra el procedimiento, tal y como establece el art. 9 de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio.

CONCLUSIONES

Primera.

Este Consejo Consultivo entiende que, en rigor, no era necesario nuestro dictamen en el expediente sobre la resolución del contrato administrativo referenciado, sin perjuicio de que se considera razonable la cautela adoptada al solicitarlo.

Segundo.

No obstante y por ello, este Consejo entiende que existe causa para su resolución, tal y como indicamos en el Fundamento de Derecho segundo de este dictamen.

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