



Sr. Pérez Solano, Presidente en funciones

Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de agosto de 2007, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 11 de julio de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito por la EPE Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de xxxx con la empresa "xxxx", para la construcción de 52 viviendas de promoción pública, trasteros y garajes en el sector 61 "xxxx" (xxxx)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de julio de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 680/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente en funciones del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 27 de marzo de 2007, la EPE Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de xxxx y la empresa "xxxx", firman un contrato administrativo para la construcción de un edificio de nueva planta



de 52 VPP, trasteros y garaje situado en el sector 61, manzana 6, "xxxx" en las calles xxxx, xxxx, xxxx y xxxx (xxxx).

Segundo.- Mediante fax remitido el 26 de abril de 2007, se cita a la contratista "para que, por personal autorizado y competente de su empresa, se persone en la parcela objeto del contrato el próximo 27 de abril a las 12:00, y se proceda a la firma del correspondiente acta de comprobación del replanteo y comienzo de obra".

Tercero.- El 27 de abril, la Secretaria del mencionado Patronato hace constar que a la cita comparece un arquitecto técnico al servicio de la contratista, pero que carece de competencia para la firma del acta de comprobación del replanteo.

Cuarto.- Al expediente se incorporan oficios judiciales comunicando los embargos decretados sobre las cantidades que la contratista tenga pendientes de percibir.

Quinto.- El 9 de mayo de 2007, el representante de la empresa presenta un escrito en el que solicita la rescisión del contrato, debido a los problemas económicos que le han sobrevenido a la empresa.

Sexto.- Con fecha 14 de mayo de 2007 se propone resolver el contrato, a petición de la empresa, e incautar la fianza definitiva constituida, dando audiencia al avalista.

Séptimo.- Notificada dicha propuesta al contratista y al avalista, ambos presentan alegaciones oponiéndose a la incautación de la fianza.

Octavo.- Con fecha 30 de mayo de 2007, la Dirección Facultativa de las Obras emite informe en el que manifiesta que se ha producido un incumplimiento grave del contrato de obra.

Noveno.- Con fecha 11 de junio de 2007, se emite informe jurídico favorable a la resolución del contrato e incautación de la garantía.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Asimismo, conforme al artículo 59.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los supuestos de resolución de contratos administrativos “cuando se formule oposición por parte del contratista”.

2ª.- La normativa aplicable, conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del expediente, hay que señalar que se ha cumplido con los requisitos fijados en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que consta haberse otorgado audiencia al



contratista y al avalista y la emisión de informe jurídico, cumpliéndose con el presente dictamen el requisito previsto en el apartado d) de dicho precepto.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por la EPE Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de xxxx para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la construcción de 52 VPP, trasteros y garaje en el sector 61 "xxxx" (xxxx), adjudicado a la empresa xxxx, que se opone a la incautación de la garantía definitiva.

Este Consejo, a la vista de la documentación obrante en el expediente, valoradas las alegaciones de la empresa y la propuesta de resolución, considera que existe motivo suficiente para resolver el contrato e incautar la garantía definitiva a la contratista.

En primer lugar, debe resaltarse que ha quedado constatado un incumplimiento de la empresa, consistente en que no se ha procedido a la firma del acta de comprobación del replanteo en el plazo previsto en el artículo 23 del pliego de cláusulas administrativas incorporado al contrato -un mes desde la formalización del contrato-.

Se alega por parte de la empresa que al acto de comprobación del replanteo acudió D. rrrr, aparejador de la compañía, como representante de ésta, tal y como –afirma- le consta por notoriedad al Patronato.

Frente a dichos argumentos, ha de traerse a colación el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que exige que la representación se acredite por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna. Pues bien, en la documentación obrante en el expediente consta que la persona designada por la empresa para ostentar su representación y responsabilidad técnica en la ejecución de las obras es D. yyyy.

No figura, sin embargo, ningún documento que atribuya la representación a D. rrrr, que es la persona que acudió a la comprobación del replanteo. Es más, la propia empresa, al formular alegaciones, pudo aportar la documentación que acreditase la representación de aquél, y no lo hizo.



Esta circunstancia no permite a la Administración considerar como representante de la empresa al compareciente, y por tanto, ha de entenderse que la misma no acudió al acto de comprobación del replanteo, incumpliendo de esta forma una de las obligaciones previstas en el contrato.

Por lo expuesto, este Consejo Consultivo entiende que es procedente la resolución del contrato por causa imputable al contratista, y consecuentemente, la incautación de la garantía definitiva.

Ello con independencia de la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido seguirse para la Administración contratante por la actuación de la contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 113.4 del texto refundido de la citada ley.

Dicho artículo se ha de poner en relación con lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que dispone que "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".

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato suscrito por la EPE Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de xxxx con la empresa "xxxx", para la construcción de 52 viviendas de promoción pública, trasteros y garajes en el sector 61 "xxxx" (xxxx).

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.