

Ref. : Inf 4/2007 MV/jb

INFORME 4/2007 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2007. RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESENCIALES. SUSPENSIÓN UNILATERAL DE LA EJECUCION DEL CONTRATO DE OBRAS POR EL CONTRATISTA.

Con fecha 28 de septiembre de 2007, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior, solicitud de Informe al amparo de lo dispuesto en el art. 15 del Decreto 79/2000, de 30 de Junio, del Consell, de creación de la Junta Superior de Contratación Administrativa; con el siguiente tenor literal

"Asunto: Solicitud de informe en materia de contratación administrativa. (Artículo 3 y 15 del Decreto de 30 de mayo de 2000 de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo.

Ref.ª: Resolución de un contrato administrativo de obras ante la falta de inicio de ejecución de las mismas y por consiguiente demora en el cumplimiento del plazo de ejecución.

Surgidas discrepancias entre el Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi y la mercantil BILFINGUER S.A, en cuanto al cumplimiento del contrato administrativo de obras formalizado en su día para la ejecución del proyecto técnico denominado " Implantación de red de saneamiento y agua potable en Urbanización Belmonte ", siendo el precio del contrato de 422.633,36 euros, IVA incluido y el plazo total de ejecución de 6 meses, con fecha 04/09/2007 se acuerda en sesión de la Junta de Gobierno Local, el inicio de expediente de resolución del contrato de obras, a tenor del informe de la Dirección Facultativa en el que se pone en conocimiento la inactividad de la mercantil en el comienzo de las obras.

ANTECEDENTES

Primero. Adjudicado el contrato de obras de Implantación red de saneamiento y agua potable en urbanización Belmonte, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 10 de abril de 2007 a la mercantil BILFINGUER S.A. por el precio de 422.633,36 euros, se procede a la firma del respectivo contrato el día 7 de mayo de 2007.

Segundo. En la misma fecha, se procede a la firma del acta de comprobación de replanteo autorizándose al contratista en dicho acto al inicio de ejecución de las obras y comenzando a computar el plazo contractual (6 meses) para su ejecución: " (...) prestando su conformidad el contratista BILFINGUER S.A, autorizando sin reservas el inicio de las obras y comenzando a discurrir el plazo de ejecución (...) "

Tercero. La garantía definitiva constituida por el adjudicatario se acredita mediante documento de ingreso nº 2007-320-0 (ingresos no presupuestarios), por importe de 16.905,33 euros efectuado el día 18 de abril de 2007.

Cuarto. Con fecha 24/08/2007, tiene entrada en el Registro General de la Corporación nº 9.205, un escrito presentado por la Dirección Facultativa en el que de manera literal expone "(...) encontrándonos a fecha 20 de agosto de 2007, habiendo transcurrido más de tres meses, desde la Dirección Facultativa de las Obras tras comprobar que no se han realizado ningún tipo de acciones que indique el comienzo de las obras, entendemos que ha transcurrido ya suficiente plazo desde la

Ref.: Inf 4/2007 MV/jb

firma, para que la empresa mercantil BILFINGUER, S.A hubiera realizado los trámites procedimentales necesarios para el comienzo de las mismas (...)."

Quinto. Con fecha 4 de septiembre de 2007, atendida la propuesta de la Concejalía Delegada de Contratación de 3 de septiembre de 2007, se acuerda en sesión de la Junta de Gobierno Local autorizar el inicio del expediente de resolución del contrato de obra de referencia, a tenor de lo establecido en los artículos 109-113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos.

Sexto. Se ha de mencionar que con fecha 15/05/2006, (RGE nº 5398), tiene entrada en el Registro General de la Corporación, notificación de la Resolución de la Generalitat Valenciana, Conselleria d' Infraestructures i Transports, por la que en relación con el Plan de Mejora de Municipios de la Comunidad Valenciana, convocatoria de ayudas según Orden de 3 de noviembre de 2005, publicada en el DOGV nº 5131, de fecha 09/11/2005, se comunica al Ayuntamiento de L'Alfàs del Pi, el otorgamiento de una subvención para la ejecución de la obra que trae causa del presente expediente por importe de 450.000 euros, a financiar en las siguientes anualidades, (2006-2010), siendo aceptada por el Ayuntamiento Pleno de fecha 26 de mayo de 2006.

Séptimo. En informe del Área de Urbanismo de fecha 17 de septiembre de 2007, (incorporado al expediente), en el Fundamento de Derecho Sexto de manera literal se establece: " (...) al día de la fecha, y deducido de cuanto me informa la Oficina técnica municipal, por parte de la empresa contratista no hay despliegue alguno de actividad, tendente al inicio de las obras. Que deducido de cuanto se informa por la Dirección facultativa la actitud por parte de la empresa contratista es de inacción y dejadez total de actividad tendente al inicio y ejecución de las obras (...)",

Octavo. Por último, es necesario hacer mención que no consta en el expediente documento aportado por el contratista en el que exponga las causas de no iniciar la ejecución de las obras o solicitud de prórroga que le permita cumplir la obligación correspondiente.

• *Sobre la base de lo anteriormente expresado, se plantean las siguientes cuestiones:*

1. ¿ Nos encontramos con un supuesto de resolución de contrato por incumplimiento del contratista en aplicación del artículo 111. e) del T.R.L.C.A.P.?

2. ¿ Para resolver el contrato con la citada mercantil, se debe esperar hasta que se produzca la demora en el cumplimiento del plazo total fijado para la ejecución de la obra, esto es el día 8 de noviembre de 2007, si a día de la fecha no ha iniciado las obras?.

3. ¿Es posible la aplicación analógica del artículo 84 del T.R.L.C.A.P, teniendo presente la urgencia y necesidad en la ejecución de la obra, con motivo de la subvención concedida por la Conselleria d' Infraestructures i Transports? ¿Se puede realizar antes de finalizar el expediente de resolución del contrato?

• *Basándose en lo anterior, se envía la documentación siguiente:*

Ref.: Inf 4/2007 MV/jb

1. Copia del contrato administrativo de obras de fecha 7 de mayo de 2007.
2. Copia del acta de comprobación de replanteo de fecha 7 de mayo de 2007.
3. Copia del escrito de la Dirección Facultativa, con Registro de Entrada nº 2007/9.205 de 24 de agosto de 2007, en el que se pone en conocimiento al Ayuntamiento la inactividad por parte de la mercantil en el comienzo de las obras.
4. Certificado de la Secretaría de fecha 24/09/2007 del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de septiembre de 2007, de la autorización del inicio del expediente de resolución del contrato.
5. Copia del informe del Área de Urbanismo de fecha 17 de septiembre de 2007.
6. Copia del informe jurídico del Servicio de Contratación de fecha 20 de septiembre de 2007.
7. Certificado de la Secretaría de fecha 24/09/2007 del acuerdo de Pleno de 26 de mayo de 2006, por el que se acepta la subvención otorgada por la Consellería d' Infraestructures i Transports. “

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En relación con la consulta realizada por el Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi y examinada la documentación aportada por la citada entidad, esta Junta quiere hacer patente las siguientes consideraciones a fin de responder a las cuestiones suscitadas.

Suspensión de la ejecución del contrato unilateralmente por el contratista como causa de resolución.

Se cuestiona la entidad consultante si nos encontramos ante una posible resolución del contrato por demora del contratista, regulada en el art. 111.e) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y por tanto, si debería producirse la demora en el plazo total de ejecución para la acordar la resolución.

En este punto hay que señalar que lo que se ha producido en el presente caso es una suspensión por el contratista del inicio de las obras y de la ejecución del contrato, que prácticamente, llevaría a concluir que estamos ante un supuesto de renuncia, si bien tácita y no expresa al contrato.

Estos supuestos de suspensión, renuncia o abandono por el contratista no encuentran su acomodo en la regulación que el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las administraciones Públicas hace del contrato de obras y sus causas de resolución. Efectivamente, a diferencia del contrato de concesión de obra pública en el que el art. 264 contempla en su apartado j) como causas de resolución del contrato el abandono y la renuncia unilateral por el concesionario; por el contrario la suspensión del contrato se halla regulada en el contrato de obras en el art.149 apartado c) en cuanto a las obras ya iniciadas y en el art. 150.2 relativo a la suspensión del inicio de las obras, como causas de resolución a instar por el contratista. Por tanto, del citado precepto se deriva que solamente puede la Administración acordar la suspensión del contrato de obras en su inicio o en ejecución con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al contratista.

Ref.: Inf 4/2007 MV/jb

Del escrito de consulta remitido así como de la documentación anexa, queda patente que la empresa adjudicataria no ha esgrimido razón alguna para no iniciar la ejecución del contrato, limitándose a la aceptación y suscripción del acta de comprobación del replanteo en la que expresamente se hace constar que en aquella fecha se iniciaba la ejecución de las obras, pero la realidad es que la constructora en el tiempo transcurrido no ha comenzado las obras, infringiendo así, no solamente el plazo de ejecución, sino la más elemental obligación del contratista en cuanto presupone el incumplimiento absoluto de la relación contractual. Lo que independientemente de la demora en el plazo, constituye causa de resolución del contrato, de las reguladas en el art. 111 apartado g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que, por tanto, sea necesario esperar a la finalización del plazo de ejecución para acordar la resolución.

Necesidad de cumplimentar los tramites de la resolución del contrato previamente a la adjudicación a otro contratista y selección de éste.

El art. 84.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, dispone:

1. Cuando se acuerde la resolución del contrato porque el adjudicatario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del mismo la Administración podrá adjudicar el contrato al licitador o licitadores siguientes a aquél, por orden de sus ofertas, siempre que ello fuese posible, antes de proceder a una nueva convocatoria, contando con la conformidad del nuevo adjudicatario.

2. El mismo procedimiento podrá seguir la Administración cuando la finalidad de la adjudicación sea la de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado y que ha sido declarado resuelto. (El subrayado es nuestro).

La lectura del precepto en su apartado 2 in fine, contesta a la cuestión de la simultaneidad de la resolución del contrato y la adjudicación al siguiente o siguientes licitadores por orden de ofertas, puesto que dice expresamente "que ha sido declarado resuelto", por lo que esta posibilidad sólo podría tener lugar cuando el procedimiento de resolución del contrato haya finalizado, incluido, en caso de oposición del contratista, el informe preceptivo del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunitat Valenciana.

Por tanto, la resolución del contrato deberá seguir todos y cada uno de los trámites previstos en los art. 112 primer inciso y 113. 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La posible indemnización de daños y perjuicios a la administración contratante debe adoptarse en pieza separada de conformidad con el art. 113 del Reglamento general de la Ley de contratos; para cuyo cálculo se atenderá, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione para la Administración.

Ref.: Inf 4/2007 MV/jb

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La resolución del contrato con el contratista en el presente caso, además del incumplimiento de plazo deberá fundamentarse en el incumplimiento total de las obligaciones esenciales del contrato a las que se refiere el art. 111 apartado g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, previa tramitación del procedimiento para la resolución de los contratos por causas imputables al contratista establecido en los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y Reglamento general de la Ley a que se hacen referencia el presente Informe, sin que por tanto deba el Ayuntamiento consultante esperar a la finalización del plazo de ejecución del contrato para iniciar el procedimiento de resolución.

SEGUNDA.- El art. 84.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es de plena aplicación, siempre y cuando se haya resuelto el contrato con el contratista de sin que por tanto quepa proceder a la nueva adjudicación constante el procedimiento de resolución.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

VºBº

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA
(p.a. Art. 1.1.a) Orden de 11 de junio de 2001
DOGV 17/7(2001)

José Miguel Escrig Navarro
VICEPRESIDENTE

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRATACION ADMINISTRATIVA en fecha de 29
de noviembre de 2007