

DICTAMEN Nº 251 /2013, de 30 de mayo de 2013

Contratos Administrativos.

Expediente relativo a la Resolución del contrato de servicio de dirección de arquitecto para las obras "Ampliación y reforma en Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito" (OSERV. 10.01.012).

Ha sido Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Elena Muñoz Blanco, con la asistencia del Letrado Don José Manuel Rodríguez Muñoz, acordándose el Dictamen por unanimidad

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de 26 de abril de 2013 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de Dictamen remitido por la Presidencia de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12.1 de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo de Extremadura, y 14.c) de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Se cursa solicitud de Dictamen a iniciativa de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Extremadura, sin requerir la tramitación de la consulta por el procedimiento de urgencia.

SEGUNDO.- El expediente remitido a este Consejo Consultivo incluye los documentos y actuaciones que, seguidamente, se relacionan:

1.- Pliego de cláusulas administrativas particulares para contratos de servicios.

2.- Cuadro resumen de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicio de dirección de arquitecto para las obras "Ampliación y reforma en Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito" (OSERV.10.01.012).

3.- Pliego de condiciones técnicas particulares para la contratación de arquitecto en calidad de dirección de arquitecto para las obras de ampliación y reformas del C.P. Francisco Valdés de Don Benito.

4.- Resolución de la Secretaría de la Consejería de Educación de 30 de agosto de 2010, por la que se adjudica definitivamente el servicio de dirección de arquitecto para las obras de ampliación y reformas del C.P. Francisco Valdés de Don Benito a la empresa "X"

5.- Resguardo para la constitución de depósito en aval de 18 de agosto de 2010.

6.- Contrato de servicios, celebrado el 14 de septiembre de 2010, y suscrito entre D^a. Elisa I. , Secretaria General de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura y D. José M^a , en nombre y representación de la empresa **X** .

7.- Resolución de 18 de octubre de 2010, de la Secretaría General de la Consejería de Educación por la que se hace pública la adjudicación de la obra de “Ampliación y reforma en el Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito” (OBR10.01.014)

8.- Resolución de 14 de junio de 2011, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, acordando la resolución del contrato público de “Ampliación y reforma en el Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito” (OBR.10.01.014), adjudicado a la entidad **X**, S.A. y la incautación de la totalidad de la garantía definitiva.

Constan en el expediente oficios de notificación de la Resolución a **X**, S.A. y **X**, S.A. y acuses de recibo.

9.- Acuerdo de 14 de febrero de 2013, de la Secretaría General de la Consejería de Educación y Cultura, de inicio de procedimiento administrativo de resolución del contrato de servicio de Dirección de arquitecto para las obras “Ampliación y reforma en Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito” (OSERV.10.01.012) y para la devolución de aval.

Consta en el expediente oficio de remisión del Acuerdo a **X** y acuse de recibo.

10.- Alegaciones presentadas por la entidad “**X**” con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Don Benito 14 de marzo de 2013.

11.- Informe del Jefe de Sección de Obras y Proyectos de 10 de abril de 2013 sobre las alegaciones presentadas por la empresa “**X**” sobre resolución de contrato de servicio con nº de expediente OSERV.10.01.012.

12.- Propuesta de Resolución del Jefe del Servicio Regional de Obras y Proyectos del Área de Educación de 17 de abril de 2013 por la que se acuerda resolver el contrato de servicios de dirección de arquitecto para las obras de “Ampliación y reforma en el Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito” (OSERV.10.01.012), adjudicado a la empresa “**X**” y la devolución del aval número 100002117, por importe de 2050 euros.

13.- Informe jurídico de la asesoría jurídica de la Consejería de Educación y Cultura de 18 de abril de 2013 en el que se concluye la procedencia de resolución del contrato.

14.- Escrito de la Secretaría General de la Consejería de Educación y Cultura de 19 de abril de 2013 comunicando a la empresa "X" la suspensión del plazo para dictar y notificar resolución.

TERCERO.- Por resolución de la Presidencia de este Consejo de la misma fecha de su registro, la consulta fue admitida, se ordenó continuar la evacuación de la misma por el procedimiento ordinario y se turnó ponencia según orden preestablecido, correspondiendo como se ha indicado, dando cuenta al Pleno de tales determinaciones.

CUARTO.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales quedó concluida esta fase del procedimiento de la consulta con la documentación obrante en el expediente, elevándose por la Ponencia propuesta de dictamen que fue incluida en el orden del día de la sesión plenaria que figura mencionado.

QUINTO.- En la referida sesión plenaria la Ponencia informó del contenido del proyecto de dictamen y sometido a la deliberación del Pleno, el Consejo estimó por unanimidad la suficiencia del informe y su conformidad con la propuesta, por lo que se acordó aprobar el proyecto de dictamen sin necesidad de debate en ulterior sesión.

II. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA

Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, en los términos dispuestos por los artículos 12.2º, y 13.1º, de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo, la Propuesta de resolución del contrato administrativo de servicio de dirección de arquitecto para las obras "Ampliación y reforma en Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito" (OSERV. 10.01.012).

El objeto del Dictamen consiste en informar acerca de si procede, o no, la mencionada resolución contractual, a la vista de las alegaciones discordantes al respecto de las partes que suscribieron el referido contrato.

Se requiere Dictamen ordinario en derecho sin extenderse a cuestiones o consideraciones de oportunidad de conformidad con lo prevenido en el artículo 2.2 de la Ley de creación de esta Instancia Consultiva.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Carácter preceptivo del Dictamen.

El artículo 13.1.i) de la Ley 16/2001 referida, establece el carácter preceptivo de la consulta para los expedientes tramitados por las Administraciones Públicas que versen sobre la resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista. La consulta también se exige en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Por ello, el Consejo Consultivo de Extremadura emite este Dictamen con carácter preceptivo.

Segundo. Consideraciones sobre la tramitación del expediente.

La tramitación del procedimiento de resolución debe ajustarse a lo establecido en los artículos 194 y 195 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, toda vez que el contrato fue adjudicado el día 6 de junio de 2011 y formalizado el 20 de junio de 2011, conforme se deduce de lo dispuesto en la Disposición transitoria primera, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuando establece que *“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior”*.

También será de aplicación el todavía vigente artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Tales preceptos sujetan la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

- Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

- Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 87 y 197 de la Ley de Contratos del Sector Público.

- Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el asunto que nos ocupa, de los antecedentes fácticos expuestos resulta que la resolución se ha acordado por el órgano de contratación, esto es, por el órgano competente; asimismo, consta la audiencia dada a la entidad

mercantil contratista y a la aseguradora, así como la propuesta de resolución. Consta, además, informe emitido por el servicio jurídico.

En este sentido ha de ponerse de manifiesto que el órgano competente para la resolución del contrato será el mismo órgano competente para contratar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 194 LCSP, esto es, el Secretario General de la Consejería de Educación y Cultura, por delegación del Consejero mediante Resolución de 2 de agosto de 2011.

En cuanto a la duración del procedimiento tramitado, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no menciona el plazo máximo para resolver los procedimientos de resolución de contratos. Por ello, se debe entender que continua siendo de aplicación el plazo previsto, con carácter general, en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el presente caso, incoado el expediente de resolución de contrato el día 14 de febrero de 2012, no habría transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar la resolución, de tres meses de que dispone la Administración que, además, ha sido suspendido oportunamente para resolver, mediante acuerdo del Secretario General, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, que permite a la Administración suspender el plazo máximo de resolución *“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.”* Circunstancia ésta que se da ante la necesidad de recabar el Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Extremadura.

En resumen, se han seguido los trámites del procedimiento establecido para la resolución del contrato.

Tercero.- Sobre la concurrencia de causas para la resolución del contrato.

a) Consideraciones Generales.

El contrato que la Administración pretende resolver, de indudable carácter administrativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.1.a) de la LCSP, fue adjudicado el día 30 de agosto de 2010, por lo que el mencionado contrato y su resolución habrá de atender a lo establecido en la citada Ley de Contratos del Sector Público, aplicable a los contratos de naturaleza administrativa suscritos por la Administración autonómica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.3 de este mismo texto legal, que prevé *“su aplicación a los contratos que celebren las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, o los organismos dependientes de las mismas (..)”*, y en atención a lo dispuesto en la Disposición transitoria primera, del

Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en tanto esta última manifiesta que *“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior”*.

Además, el contrato de dirección obras y su resolución también se someten al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), al Pliego de Cláusulas del contrato y, supletoriamente, a las restantes normas de Derecho Administrativo, y en su defecto, a las normas de Derecho Privado.

El Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en diferentes sentencias (entre otras, las de 4 de mayo de 1968 y de 28 de febrero de 1989) que los contratos administrativos se caracterizan por ser negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general, explicándose con base en esta característica, ligada a las exigencias derivadas de que una de las partes en el contrato sea una Administración Pública, esto es, una persona jurídico pública, que está vinculada al principio de legalidad y sujeta al servicio objetivo de los intereses generales, la existencia de prerrogativas a favor de la Administración. Entre estas prerrogativas, se encuentra el acordar su resolución, por las causas y con los límites que la propia Ley establece.

Ciertamente, el artículo 194 de la Ley de Contratos del Sector Público (art. 210 del TRLCSP), reconoce a la Administración la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de ésta.

La resolución de los contratos ha sido entendida por la doctrina como medida última a la que acudir, siempre con el único fin de preservar el interés público insito en cada relación contractual; implica la terminación anormal o traumática del negocio jurídico acordado, produciéndose generalmente con anterioridad a la finalización de su vigencia, al existir motivos imputables a cualquiera de las partes que inciden en su buena ejecución y en el funcionamiento final del servicio e interés público gestionado y que se incardinan en alguna de las causas recogidas de modo tasado en la Ley.

En efecto, la causa natural de finalización de un contrato, obviamente, es su cumplimiento, recogido en el artículo 205 de la citada Ley 30/2007 (art. 222 del TRLCSP). Sin embargo, la Ley contempla otras causas de finalización del contrato que no obedecen al puro y simple cumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes. El artículo 204 (art. 221 del TRLCSP) establece que *“Los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución”*. Y los artículos 206 a 208 (art. 223 a 225 del TRLCSP) determinan las causas de resolución, su régimen de aplicación y los efectos que de tal declaración se derivan.

El artículo 206 (art. 223 del TRLCSP) regula las causas de resolución que se pueden agrupar en tres bloques: imputables al contratista, imputables a la Administración, y de mutuo acuerdo entre las partes. En función de la calificación de la causa, y de la imputación a una parte, las consecuencias

serán bien diversas y, en ocasiones, van más allá de las ordinarias previstas por el ordenamiento para un incumplimiento de contrato en cualquier otro ámbito del tráfico jurídico, sobre todo, en los casos de responsabilidad del contratista, debido, sin duda, a las prerrogativas que las leyes reconocen a la Administración Pública en su posición de contratante.

Como se ha referido, el artículo 206 de la Ley de Contratos del Sector Público, establece las causas de resolución del contrato; ahora bien, tal régimen legal se complica cuando la propia Ley regula un catálogo específico adicional de causas de resolución para cada una de las modalidades de los contratos típicos.

Así, por lo que respecta al contrato de servicios, el artículo 284 de la Ley 30/2007 determina que son causas de resolución del contrato las contempladas en el artículo 206 (art. 223 del TRLCSP), y, además, las que seguidamente añade.

En el supuesto objeto de Dictamen, la Administración consultante señala, en su propuesta de resolución, expresamente, como causa de resolución del contrato, la contenida en el artículo 284 d), de la Ley de Contratos del Sector Público, manifestando que los contratos complementarios a que se refiere el artículo 279.2, quedarán resueltos en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.

En este precepto se conceptúan los contratos complementarios como *“Aquellos cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones objeto del contrato principal”*.

Dado que el objeto del contrato principal es el contrato de obras de "Ampliación y reforma en Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito", que ha sido resuelto, por resolución culpable del contratista, previo dictamen de este Consejo Consultivo, mediante resolución de 14 de junio de 2011, no tiene sentido, ni justificación el mantenimiento del contrato de dirección de una obra que no se va a ejecutar.

Por lo anterior, resulta a este superior órgano consultivo, plenamente justificada la causa de resolución contractual planteada y pretendida por la administración, con plena sujeción a Derecho de su contenido, por lo que procedería su resolución, con devolución de la fianza constituida, al no tratarse, evidentemente de una resolución por culpa del contratista.

En alegaciones del adjudicatario, plantea la exigencia, dada la falta de culpa de la causa de resolución esgrimida por la administración, de la indemnización por los perjuicios de la constitución y mantenimiento del aval, así como de la suscripción de un seguro de responsabilidad civil obligatorio por el contratista.

Tal pretensión es inadmisibles por dos razones:

La primera, porque no consta suficientemente acreditado en el expediente tal perjuicio, ni el coste del mantenimiento del aval, ni mucho menos, la presunta parte del coste del aseguramiento que correspondería a la ejecución del contrato. El seguro de responsabilidad civil, se realiza para todas las actividades profesionales, y resulta imposible determinar qué cuantía de la prima está asignada a la realización de uno u otro trabajo, teniendo en cuenta, además, que no todos ellos se culmina por causas eventuales surgidas.

Tal indeterminación es clave para no poder acoger la petición de indemnización por daño contractual, pues el principio de riesgo y ventura es asumido por cualquier empresario, principio que preside y está previsto en las normas aplicables en materia de contratación pública.

Si las reseñas siguientes mencionan al contrato de obras, son igualmente aplicables al que nos ocupa, un contrato de servicios complementario, vinculado inevitablemente al buen fin de la obra principal.

“El contrato de obras es esencialmente un contrato de resultado caracterizado por su ejecución realizada a riesgo y ventura del contratista”. (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4.^a) 23 abril 1992. R.º 479/1990. P.: Rodríguez-Zapata Pérez).

“El principio de que las obras han de realizarse a riesgo y ventura del contratista supone que éste asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor, e incluso perder, cuando sus cálculos están mal hechos o no responden a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato. Interpretación que es consecuente con el significado gramatical del término «riesgo» (contingencia o proximidad de un daño) y «ventura» (algo que se expone a la contingencia de que salga mal o bien)”. (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 7.^a) 30 abril 1999 R.º 7196/1992. P.: Poded Miranda).

“Todo contratista, en virtud del principio de riesgo y ventura, ha de sufrir las consecuencias desfavorables de las incidencias que acaezcan en la ejecución de una obra en el sentido de hacerla más onerosa, salvo que se demuestre que las circunstancias que provocan el evento se deben al actuar culpable del ente público contratante. (SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3.^a) 27 abril 2001. R.º 33/2001. P.: Menéndez Rexach).

“El principio de riesgo y ventura no elimina la responsabilidad de la Administración, pues este principio determina que el contratista debe responder de las consecuencias de las circunstancias imprevistas que sean imputables a la casualidad o a terceros, pero no a las que nacen en el seno del actuar inadecuado de la otra parte contratante, debiendo ésta última responder en tal supuesto”. (STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 2.^a) 19 diciembre 2003. R.º 344/2000. P.: Lozano Ibáñez).

En este último supuesto en concreto, la adjudicataria, reclamaba el coste de la constitución y mantenimiento de avales, y el Tribunal Superior estima tal

pretensión, debido a que el incumplimiento contractual era imputable a la Administración contratante. A sensu contrario, en el caso objeto de Dictamen, en el que la causa de la resolución contrato principal al que va inescindiblemente unido el que nos ocupa, no es imputable a la administración, sino al contratista de la obra principal, y debe considerarse que dichos costes entran dentro del riesgo y ventura del contratista.

Por todo ello, este Consejo Consultivo estima que procede la causa de resolución, como prerrogativa legal reconocida de la Administración contratante, cual es la resolución del contrato de obra principal al complementario que se pretende resolver y que pierde, por ello, su objeto, con devolución de la garantía constituida, sin que quepa indemnización por los pretendidos daños y perjuicios derivados de tal resolución.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Extremadura dictamina:

“Que tenidas en cuenta las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente Dictamen procede la resolución del contrato de servicio de dirección de arquitecto para las obras "Ampliación y reforma en Colegio Público Francisco Valdés de Don Benito" (OSERV. 10.01.012)., por concurrir causa suficiente para proceder a la resolución del contrato, en los términos y con los efectos indicados en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero de este Dictamen”.