

Dictamen n^o: **259/12**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **25.04.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 25 de abril de 2012 sobre consulta formulada por la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 13.1.f).4^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, relativo al proyecto de resolución del contrato de obras de *“Tratamientos selvícolas para la conservación de masas en el M.U.P. n^o 55 Navapozas, Fuenfría, Valdeyerno y Valcaliente, en el término municipal de San Martín de Valdeiglesias”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El órgano de contratación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio aprobó por Orden de fecha 12 de abril de 2010 el proyecto de ejecución de las obras del contrato *“Tratamientos Selvícolas para la conservación de masas en el M.U.P. N^o 55 “Navapozas, Fuenfría, Valdeyerno y Valcaliente”, en el T.M. de San Martín De Valdeiglesias”*, y el pliego de cláusulas administrativas particulares se aprobó por Orden de fecha 25 de agosto de 2010.

El contrato se adjudicó a la entidad A, mediante Orden de fecha 30 de diciembre de 2010, y fue suscrito el 14 de enero de 2011, con un precio de adjudicación de 225.694,92 €.

La cláusula tercera del contrato establece que: *“El contratista se obliga a cumplir el contrato en el plazo total de quince meses, debiendo ajustarse igualmente a los plazos parciales que, en su caso, se fijen en la aprobación del programa de trabajo de las obras, que se compromete a presentar el contratista en el plazo de 30 días naturales.*

El plazo de ejecución comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la comprobación del replanteo, la cual se llevará a cabo en el plazo de un mes”.

SEGUNDO.- Consta en el expediente nota interior del Área de Conservación de Montes, de 7 de octubre de 2011 (folio 658), en la que solicita que se proceda al inicio del procedimiento de resolución del contrato por demora en la comprobación del replanteo.

A solicitud del Área de contratación, se emite igualmente por el Área de Conservación de Montes el informe sobre la causa de resolución del contrato, en el que entre otras cuestiones, se propone dicha resolución por causa de demora en la comprobación del replanteo, manifestándose textualmente: *“la causa de esta demora se debe a problemas sobrevenidos con el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias, propietario del monte nº 55 del U.P. por falta de aprobación de determinadas actuaciones planteadas en el proyecto de obras y que constituyen la parte fundamental de este... Las causas que han motivado esta demora en la comprobación de replanteo no son imputables al contratista, de modo que no existe culpabilidad de éste en relación con esta propuesta de resolución del contrato”.*

TERCERO.- Por Orden de 17 de noviembre de 2011, se inicia expediente de resolución del contrato que nos ocupa, *“debido a la demora en la comprobación del replanteo, de conformidad con lo establecido en el artículo 220, apartado a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público. La resolución comporta una indemnización de 4.513,90 euros a favor del contratista (2% del precio de adjudicación,*

IVA excluido) en aplicación del artículo 222, apartado 2, de la citada norma”.

La precitada Orden fue notificada al contratista, el cual mediante escrito de fecha 9 de diciembre de 2011, solicita la devolución de la garantía definitiva, y una indemnización adicional.

Dicha indemnización adicional se corresponde con los gastos ocasionados por el mantenimiento del aval bancario desde la fecha de su constitución hasta el último recibo (de 18 de septiembre de 2011), los gastos de anuncio de la obra y de desplazamiento y gestión. Dichos importes arrojan una suma de 1.953,50 €.

En el expediente constan igualmente informes del Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente de 22 de diciembre de 2011, y de la Intervención Delegada de 31 de diciembre del mismo año.

A requerimiento del Área de Contratación el adjudicatario aporta soporte documental del importe de los gastos que solicita.

La Intervención General emite igualmente Informe de fecha 7 de febrero de 2012.

CUARTO.- Mediante Orden del Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (P.D.F. de la Consejera) de 31 de enero de 2012, se acuerda aprobar la suspensión en la tramitación del procedimiento del expediente de resolución del contrato de obras, a los efectos que se emitan los informes preceptivos.

QUINTO.- Por la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo a fin de que se emita el dictamen a que se refiere el artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de su Ley reguladora, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm.

Sra. Consejera Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 25 de abril de 2012.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f).4º Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”*.

Por la precitada remisión es aplicable al presente supuesto el artículo 195.3.a) la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP), ya que el contratista se ha opuesto a la indemnización establecida en la Orden de inicio del procedimiento de resolución del contrato, y en la que se establece una indemnización del 2% del precio de adjudicación.

Por ello resulta preceptivo el Informe de este Consejo Consultivo al tratarse de un procedimiento de resolución de contrato administrativo con oposición del contratista.

SEGUNDA.- La resolución de los contratos administrativos constituye una de las prerrogativas de la Administración en esta materia, *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley”* como establece el artículo 194 LCSP.

El procedimiento para su ejercicio viene establecido en el art. 195 del mismo texto y en el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre (RGCAP), exigiendo la necesidad de audiencia al contratista e informe del servicio jurídico, además del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por otra parte se han emitido los informes correspondientes en el procedimiento de resolución, e igualmente se ha otorgado trámite de audiencia al contratista, que formuló su oposición.

Sobre la ejecución del contrato de obras, el artículo 212 LCSP establece que *“la ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización, salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargado de las obras procederá en presencia del contratista a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado...”*.

El acta de comprobación del replanteo se configura como un acto esencial para la ejecución del contrato, que determina el inicio del plazo para dicha ejecución. Hasta su modificación por la Ley 53/1999, la LCAP 13/1995 exigía que la demora fuera por culpa o negligencia de la administración, como exigía igualmente el art. 127.c) del RCE de 1975. No obstante, ni la LCSP ni el RGCAP de 2001 exigen la acreditación de culpa o negligencia. Por ello se configura como una causa objetiva de resolución del contrato salvo causa excepcional.

De este modo el artículo 220.a) LCSP establece como causa de resolución del contrato de obras *“la demora en la comprobación del replanteo conforme al artículo 212”*.

Puesto que tal como se ha señalado en los antecedentes de hecho el acta de comprobación de replanteo no se ha suscrito, y ha transcurrido ampliamente el plazo establecido para ello, a tenor del informe del Área de Conservación de Montes, *“por falta de aprobación de determinadas actuaciones planteadas en el proyecto de obras y que constituyen la parte fundamental de este”*, resulta de aplicación la causa de resolución de los contratos de obras prevista en el artículo 220.a) LCSP.

En cuanto a los efectos de la resolución, el artículo 222.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, señala: *“Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 212, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por ciento del precio de la adjudicación”*.

TERCERA.- Sentado lo anterior procede examinar la oposición formulada por el contratista, referida a la cantidad indemnizatoria que resulta procedente.

Así, la empresa adjudicataria solicita que además del importe correspondiente al 2% del precio de adjudicación se le indemnice por otros conceptos relativos al importe de los gastos derivados del mantenimiento del aval, anuncio de obra y gastos de desplazamiento y gestión.

Los efectos de la resolución del contrato de obra, en cuanto a las indemnizaciones que proceden son diversos según la causa de resolución que concurra.

Así en caso de existir obra ejecutada, una vez comprobada, medida y liquidada la obra se fijarán los saldos pendientes a favor o en contra del contratista; en el supuesto de suspensión de iniciación de las obras por tiempo superior a seis meses se fija una indemnización por todos los conceptos del 3% del precio de adjudicación; o en caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho

al 6% del precio de la obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, todo ello según los apartados 1º, 3º y 4º del artículo 222 LCSP.

En el presente supuesto nos encontramos con la causa de resolución prevista en el apartado 2º del citado precepto, por demora en la comprobación del replanteo. El efecto de esta causa de resolución está literalmente previsto en dicho apartado por cuanto *“el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por ciento del precio de la adjudicación”*.

No concurre causa por la que dicho precepto no deba ser interpretado literalmente.

El artículo 208.3 LCSP establece que cuando exista incumplimiento de la Administración de las obligaciones del contrato *“determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.”* Ello constituye una muestra de la regla de obligación de resarcimiento de los daños y perjuicios a que viene obligado el que incumple sus obligaciones contractuales.

No obstante, el precitado artículo 208.3 LCSP establece una cláusula genérica de resarcimiento de daños al contratista que no ha tenido culpa de la resolución del contrato, y que el propio texto legal concreta para cada tipo de contrato y causa que concurra.

De este modo para el supuesto de demora en la comprobación del replanteo el legislador ha decidido que el contratista *“sólo”* tendrá derecho al 2% del precio de adjudicación.

Debe considerarse que dicho porcentaje comprende los gastos que el adjudicatario reclama en el procedimiento de resolución del contrato, sin que a la previsión legal puedan adicionarse otros conceptos indemnizatorios unilateralmente por el contratista. La indemnización fijada por la norma tiene

una función liquidatoria, sustitutiva de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, que la Ley ha procedido a valorar anticipadamente.

Tal interpretación resulta además acorde con las circunstancias de hecho que concurren. La empresa no mostró en ningún momento oposición a la aplicación de la causa de resolución por la que se inició de oficio (la demora en la comprobación del replanteo), ni puede hablarse de un desistimiento unilateral de la Administración que licitó el contrato, pues ésta estaba pendiente de un acuerdo con el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias sobre la aprobación de determinadas actuaciones.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Resulta procedente la resolución del contrato, con devolución de la garantía y abono al adjudicatario de la cantidad de 4.513,90 €, correspondiente al 2% del precio de adjudicación.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 25 de abril de 2012