

INFORMES Y DICTAMENES

OMISIONES Y AMBIGÜEDADES DE LA ADMINISTRACION Y DEL CONTRATISTA QUE PUEDEN SER TENIDAS EN CUENTA A LOS EFECTOS DE LA OPCION ADMINISTRATIVA ENTRE IMPOSICION DE PENALIDADES POR DEMORA Y RESOLUCION DEL CONTRATO

351.712(46)

Antecedentes

1.º Por orden ministerial de Gobernación de 15 de noviembre de 1967, se resolvió concurso público anunciado para el suministro e instalación de 38 equipos rectificadores, de 6 kw. de potencia cada uno, adjudicándose a la sociedad X. el suministro de 24 de dichos equipos, al precio unitario de 235.750 pesetas, o sea, por un precio total de 5.658.000 pesetas, y a la sociedad Y. el suministro de los 14 equipos rectificadores restantes, al precio unitario de 163.079 pesetas, más siete juegos de re-

puestos, al precio unitario de 4.700 pesetas, o sea, por un precio total de 2.316.006 pesetas. Debiendo hacerse constar que en la oferta de la compañía Y., base de adjudicación, se señalaba como plazo de entrega el período «anterior al 31 de diciembre de 1967», sin hacerse mención alguna de plazo de instalación.

2.º A requerimiento de la Administración formulado el 12 de diciembre de 1967, el 28 del propio mes precisó la compañía Y. que los equipos quedarían instalados «de finales de enero a mediados de febrero»; y que, a análogo re-

querimiento sobre las fechas en que dicha sociedad esperaba cumplir su contrato, manifestó la compañía Y. el 22 de enero de 1968 que los equipos «serían instalados entre finales de enero y primera quincena de febrero», añadiéndose en la propia comunicación que el pequeño retraso había sido debido «a la dificultad de importación de los elementos rectificadores, originada por el cambio de paridad de la peseta», a la vez que interesaba noticias a la Administración sobre el orden que había de seguir para la instalación de los equipos en los distintos centros, y si los respectivos locales estaban ya preparados para dicha instalación; facilitándose al adjudicatario por la Administración, el 27 del propio mes de enero, el orden de prelación de los montajes.

3.º El 11 de marzo de 1968 se requirió por la Administración a la sociedad Y. para que con toda urgencia señalara dicha sociedad las circunstancias que le impedían llevar a cabo el suministro de los equipos en las condiciones pactadas, expresándose a dicha sociedad que estaba incurriendo en responsabilidad y que pudiera producirse hasta la rescisión del contrato; girándose el 14 por la Administración una visita de inspección a la fábrica, en la que se apreció que, aun cuando, al parecer, había materiales acopiados para la fabricación, no se había «podido comprobar la fabricación completa o iniciada de uno solo de los transformadores precisos, ni tampoco de mueble alguno en chapa para alojar los equipos en cuestión»; requiriéndose de nuevo a la sociedad Y., en el propio acto de la

visita, para que diera contestación inmediata al requerimiento que se le había formulado el día 11. Con fecha 14 de marzo, la sociedad Y contestó a dicho escrito señalando que la primera unidad estaría lista para ser inspeccionada en la segunda semana de mayo; que la totalidad de los rectificadores estaría preparada para entregar en los últimos días de junio y que procedería al montaje y puesta a punto en destino de los mismos durante el mes de julio, fecha en que confiaba quedaría terminado el contrato.

4.º Después de diversos informes internos de la Administración, con fecha 28 de marzo dirigió ésta un escrito a la sociedad Y. en el que se le puso de manifiesto el expediente, en cumplimiento del artículo 91 de la ley de Procedimiento administrativo, «ante la posibilidad de que se adopte acuerdo de rescisión del contrato y sin prejuzgar el alcance de la propuesta que en su día y en dicho sentido se formule», para que, en el citado trámite de audiencia, la sociedad Y. alegara lo que estimara pertinente en orden al incumplimiento del plazo de entrega fijado el 31 de diciembre de 1967 y del plazo de instalación señalado a mediados de febrero de 1968. Añadiéndose en dicha comunicación que se estimaban inadmisibles las fechas ofrecidas de nuevo por la sociedad Y. para el suministro y montaje de los rectificadores.

5.º El 18 de abril siguiente, la sociedad Y. presentó un escrito en el que, sustancialmente, señalaba que las causas de la demora en la ejecución del contrato habían sido la necesidad de adquirir directa-

mente los materiales necesarios para la fabricación en las fábricas de primeras materias, por el escaso margen derivado de la baratura de su oferta; que en todo momento ha considerado que su contrato había sido prorrogado tácitamente por la Administración como consecuencia de las actuaciones de la misma; que garantizaba el suministro en los plazos señalados en su anterior escrito de 14 del propio mes de marzo y que solicitaba de la Administración la aceptación de dichos plazos.

6.º La Jefatura Principal de Telecomunicación, con fecha 20 de abril, formuló propuesta de rescisión del contrato por incumplimiento por el contratista de los plazos pactados, y la Abogacía del Estado de la Dirección General de Correos y Telecomunicación consideró ajustada a derecho dicha propuesta, en aplicación de la cláusula 27 del pliego de condiciones y de lo establecido en los artículos 1.º y concordantes del decreto número 1714/1962, de 12 de julio, sin que, a su juicio, de las alegaciones del contratista «pueda inferirse la existencia de una prórroga para el cumplimiento, no solicitada en momento alguno, sino, por el contrario, una comprobación categórica de la presunción a que se refiere el artículo 45 de la ley de Contratos del Estado de la imposibilidad de cumplir el suministro».

En tal estado el expediente, V. E., por orden ministerial comunicada de 4 de junio de 1968, envió el mismo a informe de este Consejo de Estado.

7.º El 21 de junio de 1968, la Presidencia del Consejo de Estado, en aplicación de lo prevenido en

el artículo 23 de la ley orgánica de este Alto Cuerpo Consultivo, accedió a la petición de audiencia formulada por la sociedad Y. en su escrito de 17 anterior, señalando que el trámite debería ser evacuado por escrito, con vista del expediente, en el plazo de siete días hábiles.

8.º Con fecha 1 de julio, la sociedad Y. ha presentado un escrito ante el Consejo de Estado en el que alega, por una parte, que la rescisión basada en el incumplimiento de plazo carece de fundamento legal en el supuesto del expediente, toda vez que la Administración había dado pruebas inequívocas de haber prorrogado el plazo inicial, sin que tampoco haya señalado una fecha cierta para el cumplimiento; por otra, que la rescisión sería abiertamente contraria al interés público, toda vez que ésta sólo acarrearía nuevos retrasos y mayores gastos para la Administración, por tener terminados ya cinco rectificadores y los nueve restantes objeto del contrato prácticamente terminados y a punto para ser instalados en pocos días, según fotografías adveradas por notario e informe técnico que acompaña con su escrito, habiéndose negado la Administración a recibirlos, al menos los terminados, por lo que, a juicio suyo, y teniendo en cuenta que subsiste el vínculo contractual, existe un caso de *mora accipiendi* por parte de la Administración, compensadora de su supuesta *mora solvendi*; finalmente, que la rescisión constituiría, a su juicio, una sanción desproporcionada con la gravedad del supuesto incumplimiento del contrato.

Consulta

La única cuestión planteada en el expediente se reduce a determinar si procede o no la resolución del contrato que constituye su objeto, con pérdida de fianza para el contratista, por incumplimiento por el mismo del plazo de ejecución.

El problema debe ser examinado a la luz de la vigente legislación de contratos del Estado. El artículo 45 de su ley reguladora, de 8 de abril de 1965, que elevó a rango legal lo ya establecido en igual sentido por el decreto 1714/1962, de 12 de julio, distingue claramente dos supuestos distintos para calificar los efectos que produce la mora del contratista: si ésta no es imputable al mismo, la Administración, a instancia de parte, debe concederle la correspondiente prórroga del plazo convenido para la ejecución del contrato; por el contrario, si la mora se debe a motivos imputables al contratista, la Administración «puede optar indistintamente por la resolución del contrato con pérdida de fianza, o por la imposición de penalidades autorizadas por el Gobierno», debiendo la Administración, en este último caso, conceder la ampliación del plazo que estime resulte necesario para la terminación de las obras (artículo 137 del reglamento de Contratos del Estado). Iguales posibilidades están recogidas expresamente en la condición número 29 del pliego de condiciones del contrato objeto de este expediente.

Pues bien, en el presente caso es indudable, en primer término, que existía plazo contractual para la ejecución del contrato—no obs-

tante la alegación contraria del contratista—; que se ha incumplido dicho plazo y que el incumplimiento es imputable al contratista, pues las causas de la demora invocadas por el mismo no se juzgan bastantes a los efectos de relevarle de responsabilidad, por lo cual este Consejo de Estado estima ajustada a derecho la propuesta contenida en el expediente de resolución del contrato con pérdida de fianza, como estaría igualmente ajustada a derecho, en virtud de la citada opción legal, el acto administrativo por el que, con ampliación del plazo de ejecución del suministro, se impusieran al contratista las penalidades autorizadas por demora, o sea, con arreglo a la cuantía del contrato objeto del expediente, la penalidad de 2.000 pesetas diarias (artículo 2.º del decreto número 1714/1962 y artículo 138 del reglamento de Contratos del Estado).

Efectivamente, el contratista fijó sin reservas, en su oferta, como fecha de suministro de los rectificadores la del 30 de diciembre de 1967, aun cuando, con arreglo al segundo párrafo de la condición décima del correspondiente pliego, pudo fijar fechas ulteriores para entregar una parte del suministro; y aun cuando el contratista no señaló en su oferta fecha para la instalación de los equipos, como estaba obligado a hacerlo, según la propia condición del pliego, esta omisión quedó subsanada, a requerimiento de la Administración, por las cartas de la sociedad Y. de 26 de diciembre de 1967 y 22 de enero de 1968, en las que concreta terminantemente, y también sin reserva alguna, que los rectifica-

dores quedarán instalados a finales de enero y, como máximo, en la primera quincena de febrero. Es claro, por consiguiente, que existían, en el presente caso, fecha cierta para el suministro pactado, el 30 de diciembre; y también para la instalación de los equipos, el 15 de febrero. O en el supuesto interpretativo más favorable para el contratista, o sea, el de que, no obstante no haber existido petición formal de prórroga ni resolución expresa de la Administración, deba considerarse prorrogado tácitamente el contrato, esta prórroga—referida ya conjuntamente a los actos de suministro y de instalación—no puede extenderse a fecha ulterior a la del 15 de febrero de 1968, por ser la formalmente señalada por el contratista para la total ejecución del contrato.

Ello sentado, el hecho del incumplimiento del plazo por el contratista es notorio, puesto que en la indicada fecha del 15 de febrero no había ni suministrado ni, por supuesto, instalado, ni uno solo de los rectificadores objeto del contrato; como es igualmente notorio que las causas del incumplimiento son imputables al contratista, pues en fecha tan próxima a la citada, como la del 22 de enero, la sociedad Y. justifica su demora anterior en las dificultades de importación derivadas del cambio de paridad de la peseta, pero implícitamente admite que las había superado en dicha fecha, cuando vuelve a ratificar, sin reservas, su compromiso de ejecución total en la primera quincena de febrero; con independencia de que, en sus escritos ulteriores, el contratista no vuelve a invocar dicha causa justificativa

de su demora, sino que alega, por el contrario, dificultades de adquisición de primeras materias, por la necesidad de contratarlas en origen para ajustarse a los precios ofrecidos en el contrato a que afecta el expediente, alegación que no le releva de responsabilidad, por haber debido tener en cuenta y ponderado esta dificultad al fijar el precio de su oferta.

Por tanto, es indudable que procede en derecho la resolución del contrato, con pérdida de la fianza constituida por el contratista.

Sin embargo, considera este Consejo de Estado que concurren un conjunto de circunstancias en el expediente que pueden justificar de algún modo la alegación del contratista, contenida en su escrito evacuando el trámite de audiencia ante este Alto Cuerpo Consultivo, de parecer desproporcionada la propuesta del expediente en relación con los hechos que resultan del mismo, apuntándose, por ello, la conveniencia de que por el señor ministro de la Gobernación se ponderen debidamente tales circunstancias para determinar, en definitiva, si la opción legal concedida a la Administración en el artículo 45 de la ley de Contratos del Estado se ejercita en el mismo sentido que el propuesto o, por el contrario, en el de ampliación del plazo contractual e imposición de las sanciones autorizadas al contratista por su incumplimiento culpable.

Efectivamente, puede considerarse aplicable al caso, como regla de interpretación contractual, la contenida en el artículo 1.282 del Código civil, en el que se expresa que, «para juzgar de la intención de los

contratantes, deberá atenerse principalmente a los actos de éstos coetáneos y posteriores al contrato y, por supuesto, a los actos anteriores, según ha declarado la jurisprudencia.

Pues bien, en el presente caso, tanto la preparación como la celebración, como el desarrollo del contrato están incididos por omisiones y ambigüedades, tanto del contratista como de la propia Administración.

En efecto, el contratista, por su parte, es indudable—como se deduce de todos sus escritos—que, al señalar en su oferta el 30 de diciembre de 1967 como fecha final de ejecución del suministro pactado, era consciente de que no podía cumplirla; que, no obstante ello, tampoco señaló fechas ulteriores para el suministro de una parte de los rectificadores, como le autorizaba el pliego de condiciones, base del concurso; que no incluyó en su oferta el plazo de instalación de los rectificadores, como estaba obligado a ello en virtud del propio pliego de condiciones; que no solicitó en plazo legal, o sea, antes de expirar el contractual, la prórroga de aquél, ante la imposibilidad prevista de cumplimiento dentro del mismo; y que su negligencia en cumplir, aun con demora, es patente cuando el 14 de marzo de 1967, o sea, después de transcurrido un mes de la fecha fijada por el propio contratista como de ejecución final del contrato, todavía no tenía fabricado un solo rectificador, según la visita de inspección a la fábrica que le fue girada por la propia Administración; y que aun en dicha fecha implícitamente lo que solicitó, en su escrito

del propio 14 de marzo, fue una prórroga hasta julio para la total ejecución del contrato.

Por su parte, la Administración, según se acredita en el expediente, aun con conciencia del probable incumplimiento de los plazos de entrega por parte del oferente, basada en incumplimientos anteriores, le adjudicó, por razones de economía, el suministro de una parte de la totalidad de rectificadores que fue objeto del concurso, mientras que, por razones de urgencia en la instalación, adjudicó el resto a otra de las firmas que habían acudido al concurso, o sea, concretamente, a la sociedad X.; efectuó esta adjudicación no obstante no haberse incluido en la oferta de la sociedad Y. el plazo de instalación de los rectificadores, aun cuando subsanara más tarde esta omisión; no promovió—como procedía—la formalización del contrato a escritura pública, con lo que hubiera desaparecido cualquier incertidumbre en orden a plazos de ejecución; después de transcurrida la fecha final de ejecución señalada por el contratista, o sea, la del 15 de febrero de 1968, hasta el 11 de marzo de 1968 no comenzó a dar indicios de que la demora del contratista pudiera hacerle incurrir en responsabilidad, incluida la posible resolución del contrato; y todavía en su comunicación de 28 de marzo, dando audiencia al contratista en el expediente, en aplicación del artículo 91 de la ley de Procedimiento administrativo, no había ejercitado la opción legal del artículo 45 de la ley de Contratos del Estado de proponer claramente o la resolución del contrato con la pérdida

de fianza, o el aplazamiento del mismo con imposición de penalidades, con lo que el trámite de audiencia al interesado hubiera quedado viciado procesalmente, de no haberse subsanado por la nueva audiencia concedida al interesado por este Consejo de Estado. Lo que justifica de algún modo que el interesado, en su escrito inicial de audiencia, lo que pida sea una prórroga al plazo para cumplir el contrato.

Por otra parte, tampoco puede olvidarse que, según resulta del expediente, el contratista tiene ejecutada una parte del suministro objeto del contrato y, al parecer, está próximo a terminar el resto, y que la Administración, aun en, el supuesto de resolución con pérdida de fianza, debería liquidar las uni-

dades terminadas que fueron de recibo con arreglo al pliego de condiciones.

En conclusión, el Consejo de Estado es de dictamen:

1.º Que legalmente procede la resolución del contrato objeto del expediente, con pérdida de fianza.

2.º Que, sin embargo, atendidas las circunstancias que concurren en el expediente y señaladas en el cuerpo del presente dictamen, debe ponderarse por V. E. la conveniencia de aplicar la otra posibilidad legal ofrecida a la Administración por el artículo 45 de la ley de Contratos del Estado, o sea, la de ampliar el plazo contractual con imposición de penalidades al contratista.

(Dict. 11 de julio de 1968. Exp. número 36.028.)



últimos títulos:

Serie blanca

- ESTUDIO ECONOMICO DEL SURESTE: CONTABILIDAD REGIONAL, 162 páginas. 250 ptas.
- LA NUTRICION DE LOS ESPAÑOLES (diagnóstico y recomendaciones), de G. Varela Mosquera, D. García Rodríguez y O. Moreiras-Varela. 320 páginas. 400 ptas.
- MODELO PARA LA LOCALIZACION DE LA OFERTA HORTOFRUTICOLA: UN ENSAYO DE FLUJOS PARA 1980, de G. Gómez Irureta, José L. de Miguel y E. Mínguez López. 208 páginas. 250 ptas.
- SISTEMAS DE APOYO A LA AGRICULTURA. España y la Comunidad Económica Europea, de Ramón Tamames. 264 páginas. 275 ptas.
- ANALISIS DE COMPLEJOS INDUSTRIALES. Estudio de los sectores mecánico y químico en el triángulo Huelva-Sevilla-Cádiz. 432 páginas. 350 ptas.
- PRIMERA CONTABILIDAD REGIONAL DE CANARIAS, de F. Carrasco Canals, A. Herrero Pereda y J. Rodríguez López, bajo la dirección de E. Lozano Rodríguez. 216 páginas. 275 ptas.
- LA ECONOMIA ESPAÑOLA EN 1975. Battelle Memorial Institute. 156 páginas. 175 ptas.
- EVALUACION ECONOMICA EN LOS POLOS DE DESARROLLO (Huelva-Sevilla, La Coruña-Vigo). 538 páginas. 300 ptas.
- EL SEGURO Y EL CREDITO A LA EXPORTACION EN LOS PAISES DE LA EUROPA OCCIDENTAL. Volumen 1: «El crédito a la exportación», de R. Martínez-Cortiña. 148 páginas. 200 ptas. Volumen 2: «Instituciones y técnicas crediticias», de J. García Ruiz. 128 páginas. 200 ptas. Volumen 3: «El seguro de crédito», de J. E. Gallegos Romero. 358 páginas. 300 ptas.

Serie azul

- EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE SOCIEDADES: Análisis de su incidencia, de V. Valle Sánchez. 328 páginas. 300 ptas.
- CALCULO DE CRITERIOS EN EL ANALISIS ECONOMICO DE PROYECTOS, de A. López Nieto. 218 páginas. 200 ptas.
- LA EMPRESA SOCIALISTA, de J. R. Quintás. 288 páginas. 200 ptas.
- VALORACION ACTUAL DE LA IMPOSICION SOBRE EL CONSUMO, de J. R. Alvarez Rendueles. 256 páginas. 200 ptas.
- LA PROGRAMACION ECONOMICA POR EL METODO DEL TRANSPORTE, de A. Santiago Suárez. 168 páginas. 200 ptas.

Venta en principales librerías y

Boletín Oficial del Estado (Ediciones) - Eloy Gonzalo, 19 - Madrid 10