

La aplicación del artículo 97 del Reglamento como salvoconducto legal a las obras públicas que no se han ejecutado en plazo

10/24/2022

Ricardo Talavera Naranjo

A pesar de que la mayoría de las administraciones públicas cumplen con los plazos establecidos en la ley de contratos, lo cierto es que en las obras existen tantos imprevistos que no resulta sencillo anticiparse a todos los escenarios posibles. Por ello, y teniendo en cuenta la carencia de determinados materiales de construcción en la actualidad, entre otros motivos, resulta oportuno recordar el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, Reglamento), en lo que se refiere a la resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos y las correspondientes penalidades.

En ciertos momentos, ha ocurrido que una empresa contratista solicita con demora una ampliación, incumpliendo los plazos contemplados en el artículo 100 del Reglamento, que a continuación se señala:

1. *"La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido.
Si la petición del contratista se formulara en el último mes de ejecución del contrato, la Administración deberá resolver sobre dicha petición antes de los quince días siguientes a la terminación del mismo. Durante este plazo de quince días, no podrá continuar la ejecución del contrato, el cual se considerará extinguido el día en que expiraba el plazo previsto si la Administración denegara la prórroga solicitada, o no resolviera sobre ella.*
2. *En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato".*

Analizado este precepto, surge la duda de si una vez llegado a término la fecha del contrato sin ejecutarse íntegramente la obra, se podría continuar. Sin ánimo de efectos dialécticos, debe distinguirse entre el plazo de duración y el plazo de ejecución del contrato:

- Plazo de duración: el periodo temporal tiene un elemento que define la prestación, de

modo que, terminado el plazo, el contrato se extingue (v.gr. contrato de mantenimiento en un edificio, seguridad, etc.,)

Respecto a la prórroga del plazo de duración, se concede con la finalidad de que la empresa contratista ejecute por un nuevo periodo concedido la correspondiente prestación, de acuerdo con lo contemplado, por ejemplo, en el artículo 29 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

- Plazo de ejecución: el tiempo se aplica como una mera circunstancia de la prestación. Esto significa que el contrato no se extingue porque llegue una fecha determinada sino al concluir la prestación que se había pactado. Un buen ejemplo serían las obras, que su cumplimiento está vinculado a la entrega de la obra, sin perjuicio de si exista una prórroga o no.

En este sentido, la prórroga no tiene como objeto un nuevo periodo para que se reitere la prestación en el tiempo, sino que pretende una ampliación del plazo con respecto a la que inicialmente se contemplaba. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 100 del Reglamento el plazo de ejecución puede prorrogarse con la solicitud del contratista o por la administración pública de oficio; sin embargo, el plazo de ejecución sólo podrá llevarse a cabo mientras se encuentre vigente el plazo establecido.

¿Qué ocurre entonces cuando expira el plazo inicial sin haberse terminado la prestación?

Una opción viable sería que la propia administración pública considerase que se extinga el contrato por resolución, basándose en la falta de cumplimiento del plazo, en la medida en que sea responsabilidad del contratista esa demora. Otra opción más aconsejable, y que serviría como salvoconducto legal ante la extemporaneidad, sería tener en cuenta la situación atípica del artículo 97 del Reglamento, aplicándose el procedimiento genérico que en él se regula. Esta actuación contrastaría frente a un expediente de resolución, que resultaría complejo al iniciar un nuevo expediente de licitación con otra empresa para terminar lo inacabado. De este modo, no se entendería extinguido el contrato por incumplimiento, dado que un contrato está cumplido con la prestación pactada, sin perjuicio de que esto se produzca antes o después la fecha inicialmente estipulada. En otras palabras, si se analizan las circunstancias fácticas y se concluye que no cabe autorizarse una ampliación de conformidad con el artículo 100 del Reglamento, el artículo 97 de esta norma evitaría resolver el contrato de una obra no finalizada, el cual señala que:

“Con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para casos específicos, cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido o por la necesidad de modificar las condiciones contractuales, se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:

1. *Propuesta de la Administración o petición del contratista.*
2. *Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.*
3. *Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.*
4. *Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.*

Salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de estas últimas no determinará la paralización del contrato”.

A tenor del precepto, se evitaría que a pesar de que pudiera existir una solicitud de prórroga extemporánea o que, directamente no se hubiera solicitado en el plazo reglamentario del artículo 100, se pudiera continuar la obra, pues como sabemos, resolver en muchos de los supuestos supondría un exceso de formalismo, presumiéndose erróneamente una renuncia de la empresa contratista, sin tenerse en cuenta la valoración de todas las circunstancias que pudiera darse en relación con una obra (v.gr. falta de experiencia o conocimientos en los plazos por los que se rige la contratación pública).

A pesar de estos fundamentos, se podría pensar que este análisis es erróneo en virtud del artículo 29.2 de la LCSP, que señala en su tercer párrafo que: *“En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes.”*, sin embargo, este precepto sólo operaría para los contratos con *plazos de duración*, distinción esencial frente a los *plazos de ejecución*, que se han diferenciado.

A la vista de lo anterior, podemos hablar de varias alternativas: por un lado, la resolución contractual, en el que necesariamente se requiere el inicio de un expediente administrativo para ello (con onerosas cargas y dilaciones administrativas) y, por otro lado, la aplicación del artículo 97 del Reglamento, con independencia de que se apliquen o no penalidades, al tenerse en cuenta que las obras objeto del contrato aún no se han ejecutado. En todo caso, cualquiera que sea el motivo de un incumplimiento del plazo, resulta evidente que prorrogarse al amparo del artículo 100 del Reglamento cuando no se ajustan a los plazos establecidos esa solicitud, resulta jurídicamente inviable.

Además de lo anterior, resulta interesante el Dictamen 2096/2008, de 5 de febrero del Consejo de Estado que hace referencia a lo que se ha señalado. En su lectura, aparece un matiz novedoso, la “prórroga impropia”, entendiéndose este concepto como la falta de contestación a la petición de prórroga desde la Administración, sin perjuicio de que el retraso pudiera ser imputable o no a la empresa contratista. A partir de esta definición, se puede concluir que tácitamente la obra continuaría hasta la recepción final, como si de una concesión de prórroga se tratara. En otras palabras, no puede resolverse un contrato por incumplimiento de plazo cuando la empresa contratista solicita extemporáneamente la prórroga y la Administración no hubiese contestado a dicha solicitud, presumiéndose, por ende, la continuidad en la ejecución de las obras.

En paralelo al artículo 97 del Reglamento, surge otra duda adicional en relación con la imposición de penalidades: *¿se puede establecer? ¿podría aplicarse las penalidades en el mismo expediente que se tramita el artículo 97?*

La respuesta a la primera cuestión es afirmativa, de conformidad con el artículo 98 del Reglamento que señala:

“Cuando el órgano de contratación, en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al artículo 95.3 de la Ley, opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato”.

Por otro lado, nada impide atendiendo a la segunda pregunta, a que no se pueda contemplar las penalidades en el mismo expediente que el procedimiento del artículo 97 del Reglamento, evitándose dilaciones administrativas innecesarias. En todo caso, debería tenerse en cuenta que es necesario un trámite contradictorio.

Merece la pena destacarse que cuando no proceda la resolución de un contrato de obras, en el artículo 29.3 de la LCSP, se regula igualmente las penalidades en la prórroga impropia, estableciéndose que: *“Cuando se produzca demora en la ejecución de la prestación por parte del empresario, el órgano de contratación podrá conceder una ampliación del plazo de ejecución, sin perjuicio de las penalidades que en su caso procedan, resultando aplicables en el caso de los contratos administrativos lo previsto en los artículos 192 y siguientes de esta Ley”.*

Por consiguiente, ningún precepto parece prohibir que el artículo 97 y 98 del Reglamento sean incompatibles entre sí, dado que: *“Cuando el órgano de contratación, en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al artículo 95.3 de la Ley, opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato”*, deduciéndose la posibilidad de utilizar el artículo 97. De este modo, y así sostiene en su informe 6/01, de 3 de julio de 2001 la Junta Consultiva de Contratación, la penalidad es admisible atendiendo a que tiene *“una finalidad clara sancionadora y compensatoria de los perjuicios sufridos por la Administración por el retraso en el cumplimiento de los contratos, aunque estrictamente no se trate de un supuesto de indemnización de daños y perjuicios efectivos, sino de los que las que técnicamente pueden considerarse indemnizaciones tasadas”*, es decir, son aplicables cuando el retraso en el cumplimiento del contratos de obras, sin perjuicio de utilizarse la deducción en las certificaciones de obras o mediante la incautación parcial de la garantía definitiva.

A la vista de todo lo señalado, el artículo 97 del Reglamento puede ser una opción aconsejable cuando el plazo del contrato haya finalizado o esté próximo a terminar sin haber acabado la prestación, existiendo la facultad desde la Administración en el mismo expediente administrativo de imponer penalidades en virtud del artículo 98 del Reglamento, según lo que se recoja en los pliegos de cláusulas administrativas particulares existentes.