



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 178/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de abril de 2009.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Telde en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras para la ejecución del proyecto de urbanización del suelo urbanizable programado, sector-2 de Arauz. Incumplimiento de los plazos de ejecución (EXP. 124/2009 CA)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Telde, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras para la ejecución del Proyecto de Urbanización del Suelo Urbanizable Programado, Sector-2 de Arauz.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 195.3.a), de carácter básico, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. El contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado por la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Telde con fecha 10 de mayo de 1999. Esta fecha determina, conforme a la disposición transitoria segunda.2 LCSP, la aplicación de la normativa anterior en lo que se refiere a los efectos, cumplimiento y

---

\* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

extinción del referido contrato. A su vez, la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, determina que los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, se regirán por la normativa anterior, constituida por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Esta última Ley es la que resulta por consiguiente de aplicación a la presente resolución contractual al constituir la normativa vigente en el momento de la adjudicación del contrato.

El procedimiento de resolución contractual sin embargo es el determinado por la Ley 30/2007 y el citado Reglamento General, puesto que la remisión a la normativa anterior efectuada por la disposición transitoria segunda LCSP se limita a las normas sustantivas, sin incluir las procedimentales.

## II<sup>1</sup>

## III<sup>2</sup>

## IV

1. La Administración actuante fundamenta la resolución del contrato de obras de referencia en el incumplimiento culpable del contratista de los plazos de ejecución de la misma. Se fundamenta para ello en la causa de resolución prevista en el art. 112.e) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que posibilita la resolución contractual por la demora en el cumplimiento de los plazos, así como en lo establecido en la cláusula 7 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que rigió la contratación, en cuya virtud el adjudicatario quedaba obligado al cumplimiento de los plazos.

Se citan además los apartados segundo y quinto de la citada cláusula, que tienen el siguiente contenido:

*“2. Si llegado el término de cualquiera de los plazos parciales o el final, el adjudicatario hubiera incurrido en demora por causa imputable al mismo, la Administración podrá optar indistintamente (...) por la resolución del contrato con pérdida de fianza o por la imposición de las penalidades (...).*

*5. En ningún caso se podrá incumplir los plazos, paralizar o ralentizar los trabajos alegando razones de impago o mora por parte de los titulares del suelo*

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

<sup>2</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

*o bien por estar en trámite de apremio administrativo o en expediente de expropiación a efectos de pago de la obra ejecutada, debiendo continuar las obras a buen ritmo (...)*”.

Se considera que las alegaciones efectuadas por la entidad adjudicataria no desvirtúan las emitidas por la Administración, que sí ha acreditado no sólo el incumplimiento de los plazos, sino además su no finalización en el momento actual, encontrándose en estado de abandono y deterioro.

2. De los informes obrantes en el expediente resulta que la Administración, a los efectos de acreditar el alegado incumplimiento contractual, tiene en cuenta determinadas circunstancias surgidas desde el inicio de la ejecución de la obra. No obstante, ha de tenerse en cuenta que de su propia actuación resulta que ha permitido a la adjudicataria la continuación de los trabajos, una vez transcurridos los plazos que ahora cita como incumplidos. Así:

A. De entrada, *no queda determinado en el expediente la fecha en que debían comenzar los trabajos*. Como se ha señalado en los antecedentes, es la propia contratista la que aporta las actas de comprobación de replanteo de la obra. En la primera, firmada el 25 de mayo de 1999 únicamente por aquél, se señala que no existen dificultades para la ejecución del contrato, si bien se da cuenta de la existencia de inmuebles ocupados. En la segunda, de fecha 19 de junio de 1999 y suscrita por el contratista y la Dirección Facultativa, se suspende la iniciación de las obras por encontrarse disponibles únicamente el 25% de los terrenos. No obstante, en informe de septiembre de 2008 de la inicial Dirección Facultativa de las obras se indica que es a partir de la firma de la primera acta cuando ha de entender que se da inicio a los trabajos, aunque con la limitación de la ocupación de los terrenos citados. Esta fecha parece ser la que en su momento también tuvo en cuenta el contratista, pues en escrito de 20 de diciembre de 1999 solicita, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución finalizaba el 25 de diciembre, una prórroga de siete meses debido a la falta de disponibilidad de los terrenos. De esta prórroga no consta su concesión.

Resulta además del expediente, también a través de la documentación aportada por la entidad adjudicataria, que no fue sino hasta el 23 de noviembre de 2000 cuando se pudo proceder a la entrada, desalojo y posterior demolición de determinados inmuebles, una vez comunicado el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, de 15 de noviembre del mismo

año, por el que se autorizó al Ayuntamiento para que procediera a la entrada. En este sentido, se pronuncia además el citado informe de septiembre de 2008 al señalar que se considera que es a partir del 23 de noviembre de 2000 cuando los terrenos se encuentran disponibles en su totalidad.

Resulta pues, considerando que las obras debieran iniciarse en mayo de 1999, que la Administración no disponía de la totalidad de los terrenos una vez concluido el plazo de finalización de las obras, ni aún bajo la posibilidad de que se hubiera otorgado la prórroga solicitada por el contratista (que finalizaría el 29 de julio de 2000). Lo que, en puridad, implica que se incumple un requisito esencial para proceder a la licitación o adjudicación del contrato y, por ende, que ésta no se efectuó de conformidad a Derecho, afectando consecuentemente a la validez del contrato desde su inicio (art. 129.1 LCAP).

B. La propia Corporación pudo constatar en marzo de 2000 que la ejecución de las obras se encontraba bajo mínimos y con una actividad laboral casi nula, por lo que solicitó a la Dirección Facultativa información sobre el estado de ejecución de las obras. Éste se emitió el siguiente 3 de abril, en el que se comunica que sólo se encuentran tres operarios y maquinaria insuficiente para acometer las obras en un tiempo normal, y que no se ha aportado por el contratista el *planning* de trabajo.

No constan en el expediente otras actuaciones que evidencien el ritmo de los trabajos, si bien fueron abonadas al contratista las certificaciones de obra correspondiente a los meses de junio de 2000 a noviembre de 2001.

C. La Administración procedió seguidamente a la aprobación de un modificado nº 1 cuyo contrato fue suscrito el 13 de febrero de 2002, concediendo una ampliación del plazo de cinco meses. En todo caso, esta modificación fue aprobada una vez vencido el plazo de finalización de las obras, incluso si se considerara que este plazo no podía ser computado sino desde el momento en que se tuvo la plena disponibilidad de los terrenos (23 de noviembre de 2000).

Tras esta modificación, la Dirección Facultativa de las obras emite informe el siguiente 6 de marzo de 2002 en el que se pone en conocimiento de la Administración que se ha visitado la obra y no encuentra en la misma operario alguno ni indicios de puesta en marcha de la misma, lo que se reitera el día 18 del mismo mes, señalando que no han comenzado los trabajos del proyecto modificado.

En nuevos escritos de 24 de octubre y 5 de diciembre de 2003, comunica que queda pendiente para su recepción el acabado de una serie de partidas que significan

aproximadamente el 10% de la obra total y que desde el mes de julio de 2003 las obras se encuentran paralizadas, sin que se tenga conocimiento de las causas que lo originan, si bien el contratista le ha manifestado que existen determinadas discrepancias presupuestarias.

Finalmente, en su informe de 29 de abril de 2008, se indica que este estado de cosas se mantuvo invariable hasta la presentación de su renuncia en junio de 2004.

Durante todo este periodo, desde la aprobación de la modificación nº 1 hasta esta última fecha, constan únicamente el abono de certificaciones en los meses de octubre de 2002 (relativa al proyecto original y que completó el abono al contratista de la totalidad del presupuesto inicial de la obra) y enero de 2004 (dos certificaciones correspondientes al modificado nº 1).

D. A pesar del tiempo transcurrido y de que, al parecer, las obras se encontraban paralizadas desde julio de 2003, la Junta de Gobierno Local acordó en su sesión de 28 de noviembre de 2005 la aprobación del proyecto modificado nº 2 de urbanización del suelo urbanizable programado, sector Arauz.

Todas estas circunstancias suponen que la Administración, a pesar de que habían transcurrido los plazos establecidos para la ejecución de la obra, optó por su continuación, aprobando dos modificados del proyecto inicial a pesar de que en ocasiones los trabajos se encontraban paralizados. Esta tramitación permite observar, en la ejecución del contrato, una contradicción entre las pretensiones de la Administración en el presente procedimiento de resolución contractual y sus propios actos, lo que lleva a considerar no procedente el amparar la resolución en las vicisitudes anteriores a la modificación producida en 2005.

3. Consideración aparte podría merecer la ejecución del contrato a partir de la fecha en que se aprobó el segundo modificado del proyecto de obras, pues en el expediente se encuentra acreditado que en el momento en que se emite la Propuesta de Resolución las obras se encuentran inacabadas.

La Administración considera que se ha producido un incumplimiento culpable del contratista. Este extremo, sin embargo, no puede afirmarse sin más a la vista de la documentación obrante en el expediente.

Como se ha relatado en los antecedentes, en relación con este segundo modificado no se ha aportado al expediente la documentación completa, ni se tiene constancia de si el mismo implicó una ampliación del plazo para que el contratista

finalizara las obras, como sería de prever. Consta además, de acuerdo con el informe de la Intervención de 17 de septiembre de 2007, que no existe consignación para la obra del modificado nº 2.

Por otra parte, la inicial Dirección Facultativa de las obras cesó en estas funciones en junio de 2004, sin que conste en el expediente que se haya nombrado una nueva Dirección Facultativa o que el control de la obras fuese llevado a cabo por los técnicos municipales. De hecho, la propia Administración solicita del Ingeniero redactor del proyecto -externo a la Administración- información sobre la ejecución del modificado y sobre las certificaciones de obra, comunicando éste que no es al Director Facultativo.

Por otra parte, en el expediente consta informe emitido por los Servicios Jurídicos adscritos a la Concejalía de Urbanismo, cuyo contenido ya se ha relatado en los antecedentes, que pone de manifiesto la imposibilidad de proceder a la recepción parcial provisional de las obras debido a que determinadas unidades estaban inconclusas. Según se señala, fue con fecha 20 de junio de 2005 cuando a estos efectos se solicitó informe a los distintos Servicios municipales, pero no se acredita que se tratara de la fecha de conclusión de las obras cuya recepción se pretendía ni que, ante el contenido desfavorable de los informes recabados, se realizara ninguna actuación por parte de la Administración hasta que el 20 de diciembre de 2007 se solicita a la Dirección Facultativa un informe de la relación valorada y estado actual de las obras de urbanización. Una vez emitidos varios informes por parte de la Dirección Facultativa, se requiere el 15 de mayo de 2008 a la entidad adjudicataria para que se persone en las dependencias municipales al objeto de *retomar el asunto* relativo a las obras, lo que parece evidenciar una actitud previa pasiva por parte de la Administración ante la alegada paralización de los trabajos.

La Propuesta de Resolución no valora este conjunto de circunstancias a los efectos de determinar el incumplimiento culpable del contratista, resultando de las mismas que la propia Administración, ante el cese de la Dirección Facultativa, no procedió a la designación de una nueva persona que cumpliera este cometido y que procedió, con posterioridad, a la aprobación de un nuevo modificado, para el que no existía consignación presupuestaria, sin que se tenga constancia de si el mismo implicaba o no un nuevo plazo de finalización de las obra. Tampoco se valoran las circunstancias posteriores a esta aprobación en orden a determinar qué obras son las que finalmente debía llevar a cabo el contratista; particularmente si debía o no ejecutar las correspondientes a este segundo modificado, de las que al parecer ha

realizado la mayoría, de acuerdo con lo señalado en el informe del Ingeniero redactor del proyecto.

El pronunciamiento acerca de todas estas cuestiones resulta necesario en aras a acreditar el alegado incumplimiento por parte del contratista de los plazos de ejecución de la obra, de tal forma que se considera preciso que por parte de los Servicios pertinentes se informe acerca de los extremos indicados y especialmente respecto de las consecuencias que para la ejecución del proyecto ha representado la aprobación del modificado nº 2 en los términos señalados. Una vez emitidos los informes pertinentes, habrá de otorgarse nueva audiencia a la entidad adjudicataria y procederse a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser dictaminada por este Consejo.

## CONCLUSIONES

1. De acuerdo con lo expuesto, la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución contractual incoado no puede considerarse conforme a Derecho.

2. Procede retrotraer el procedimiento para recabar los informes que resultan de lo expuesto en el Fundamento IV. Una vez realizados los mismos, debe darse audiencia a la entidad adjudicataria y procederse a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser dictaminada por este Consejo.