Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 6 2 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de septiembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras para la ejecución de la 1ª Fase del Polideportivo de Caleta de Fuste (EXP. 632/2010 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Antigua el 27 de julio de 2010 (RE 29-07-10), es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras para la ejecución de la 1ª fase del Polideportivo de Caleta de Fuste, adjudicado a la empresa C.E.D.A.G.A., S.L., que se opone a la resolución del contrato.

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.

II

1. Son antecedentes del procedimiento que nos ocupa los siguientes:

[*] **PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.**

Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia nº 502, de 16 de marzo de 2010, se adjudicó con carácter definitivo a la entidad C.E.D.A.G.A., S.L., el contrato de obras denominado "1ª Fase del Polideportivo Caleta de Fuste", habiéndose suscrito el preceptivo contrato administrativo con fecha 24 de mayo de 2010.

Con fecha 8 de junio de 2010 se firmó acta de comprobación del replanteo de la obra señalándose: *"viable con observaciones por parte del contratista".*

El 10 de junio de 2010 se presenta por el representante de la empresa C.E.D.A.G.A., S.L., escrito en el que se solicita al Ayuntamiento revisión del proyecto técnico y paralización del plazo de ejecución de la obra.

Con fecha 14 de junio de 2010 se presentó informe por el Director Facultativo de las obras en relación con las observaciones formuladas por el contratista, pronunciándose en sentido desfavorable a la paralización del plazo de ejecución de la obra, tras concluir, entre otras cosas, que *"en la firma de la comprobación del acta de replanteo se ha verificado la disposición del solar y el perfecto encaje de la obra en el mismo, sin manifestar ningún tipo de incidencia que pueda interferir en el comienzo y desarrollo de los trabajos, sólo se han planteado dudas de interpretación y una clara intención de la empresa adjudicataria de modificación de las condiciones del contrato suscrito para esta obra, cuestiones que no corresponde valorar a esta Dirección Facultativa".*

Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia nº 683, de 18 de junio de 2010, se deniega la revisión del proyecto y la paralización del plazo de ejecución de la obra.

El 25 de junio de 2010 se emite informe por la Dirección Facultativa de la obra que nos ocupa en el que se pone de manifiesto: *"En el ejercicio de nuestras funciones como Dirección Facultativa de las obras de la primera fase del polideportivo de la Antigua, se han realizado varias visitas al solar de las mismas, advirtiéndose que: 1) No existe ningún indicio en el lugar de que se hayan iniciado las obras. No habiéndose iniciado, siquiera los trabajos de implantación por parte de la empresa constructora. 2) No existe comunicado por parte de la empresa C.E.D.A.G.A., S.L., del nombramiento de un encargado y/o jefe de obra al que dirigirnos, por lo que no existe indicio alguno de que se haya iniciado trabajos de gestión o contratación de materiales y mano de obra. 3) Por último, por parte de la empresa C.E.D.A.G.A., S.L., no se ha procedido aún a la entrega del comunicado de apertura el centro de trabajo de la obra, del libro de subcontratación, un de la documentación relativa a Demanda de Empleo, contrato de Trabajo, Comunicación de contrato de Trabajo, ni Alta de los trabajadores. 4) Se advierte, de que de no*

iniciarse las obras cuando antes será imposible cumplir con el plazo de ejecución previsto".

2. En cuanto al procedimiento de resolución del contrato constan las siguientes actuaciones:

Como consecuencia del informe emitido el 25 de junio de 2010 por la Dirección Facultativa de la obra, mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia, nº 743, de 38 de junio de 2010, se resuelve incoar expediente para la resolución del contrato y conferir audiencia la empresa adjudicataria del contrato.

El 10 de julio de 2010 presenta, por correo, escrito de alegaciones la empresa C.E.D.A.G.A., S.L., manifestando su oposición a la resolución del contrato, con aportación de determinados documentos, indicando, por un lado, que el retraso en la presentación del plan de Seguridad y Salud ha sido por razones achacables única y exclusivamente a la dirección facultativa; que la actuación por su parte ha sido diligente desde la adjudicación definitiva de la obra; que la firma del acta de comprobación de replanteo constituye el primer acto de ejecución material del contrato de obras, que corresponde ejecutarlo a la Administración contratante y la firma de la misma como viable con objeciones por parte del contratista supone la paralización del inicio de la obra.

El 23 de junio de 2010 se emite informe Propuesta de Resolución por el Asesor Jurídico del Ayuntamiento de Antigua, dando respuesta a las alegaciones formuladas por la empresa contratista, y proponiendo la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, con la devolución de la garantía definitiva constituida por la empresa contratista por un importe de 20.007,50 euros, adjudicando provisionalmente el contrato a la entidad S., S.A. Tal informe propuesta se eleva a Propuesta de Resolución remitida a este Consejo para su dictamen.

III

Pues bien, desde el punto de vista procedimental se han realizado las actuaciones adecuadas.

Por su parte, en cuanto al fondo del asunto, entendemos que la Propuesta de Resolución es también conforme a Derecho.

Ante todo, ha de tenerse presente que mediante Decreto de la Alcaldía nº 290, de 16 de marzo de 2010, se resolvió, entre otros extremos declarar la urgencia del

expediente de contratación que nos ocupa, tramitación de urgencia que se hizo constar en la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Además, en este mismo sentido, el art. 17.1 del Real Decreto Ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, establecía ya que la contratación de las obras, los suministros o los servicios financiados con arreglo a este Real Decreto-Ley (que es el caso) tendrá la consideración de urgente a los efectos previstos en el art. 96 de la Ley de Contratos del Sector Público (...).

Así pues, es de aplicación lo dispuesto en el art. 96.2.d) de la Ley 30/2007, de 3 de octubre, de Contratos del Sector Público, en los expedientes calificados de urgentes el plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a quince días hábiles, contados desde la notificación de la adjudicación definitiva. Si se excediera este plazo, el contrato podrá ser resuelto, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en la correspondiente resolución motivada.

Tal plazo se hace constar en la cláusula 25 del Pliego de cláusulas Administrativas Particulares del contrato.

Puesto que el contrato fue adjudicado definitivamente el 5 de mayo de 2010, notificándose a C.E.D.A.G.A., S.L., el 12 de mayo de 2010, se ha sobrepasado ampliamente el plazo de inicio de la ejecución del contrato.

A esta misma conclusión ha de llegarse, como hace la Propuesta de Resolución, aun tomando como inicio del cómputo de los 15 días el de la firma del acta de comprobación de replanteo, pues, a pesar de lo alegado por el contratista en cuanto a que sus observaciones suspenderían el inicio de la ejecución, es de aplicación lo dispuesto en el art. 139.1, regla 5ª, del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, de forma que en el supuesto de que el contratista formulase reservas en el acto de comprobación del replanteo, si tales reservas resultaren infundadas, a juicio del órgano de contratación, no quedará suspendida la iniciación de las obras, ni, en consecuencia, será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución. Y es que la comprobación del replanteo persigue verificar la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto, sin que sea la ocasión para plantear problemas relativos al contenido mismo del contrato, que ya ha sido suscrito por las partes.

Como se ha señalado en el informe emitido por la Dirección Facultativa de la Obra en relación con las observaciones del contratista, no se ha formulado ningún tipo de manifestación en relación con interferencias en el comienzo y desarrollo de las obras, sino que se ha tratado de dudas de interpretación del contrato, con, incluso, intención de modificación de condiciones del mismo, lo cual no es posible en este momento procedimental, pues ello podría resultar en perjuicio de los demás licitadores del contrato.

Es especialmente reprochable a esta empresa el incumplimiento en el comienzo de la ejecución del contrato, pues, tratándose de una tramitación urgente de la contratación, y habiendo propuesto esta empresa un plazo de ejecución muy inferior al de las otras empresas licitadoras, de forma que el plazo de ejecución se redujo de 5,4 meses a 2,6 meses, la dilatación del momento de inicio argumentando razones ajenas a la propia posibilidad de ejecución, constituye una maniobra fraudulenta en relación con las otras empresas que se presentaron a la licitación del contrato.

No obstante, entendemos que no puede argumentarse por la Administración como causa de resolución el retraso en la presentación del Plan de Seguridad y Salud, pues, aun siendo así, la propia aprobación del mismo, sin ningún tipo de reservas por parte de la Administración por Decreto 630 de la Alcaldía, constituye una aceptación de hecho; de forma que utilizar ahora esta argumentación supondría ir contra los propios actos, lo que no puede hacerse por la Administración, a menos que constituya un acto nulo, lo cual se llevaría a cabo por medio de otros cauces procedimentales legalmente establecidos.

Por todo lo expuesto, entendemos que procede la resolución del contrato por incumpliendo del mismo por parte del contratista en los términos señalados en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede resolver el contrato que nos ocupa en virtud de la causa señalada en la misma.