



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 1 5 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de febrero de 2011.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de obra denominado "Rehabilitación de Colegios Públicos en Santa Cruz de La Palma", adjudicado a la empresa C.I.S., S.A. el día 20 de julio de 2010 (EXP. 63/2011 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 Santa Cruz de La Palma, es la propuesta de acto decisorio del procedimiento de resolución del contrato de obras para la rehabilitación de colegios públicos.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D, c) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto citado con los artículos, de carácter básico, 195.3, a) y 197.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP, puesto que la contratista se ha opuesto a la resolución contractual.

II

1. El contrato se adjudicó definitivamente el 20 de julio de 2010 y ese mismo día se formalizó. Por ello, conforme a la Cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares PCAP, que prescribía que el acta de comprobación de replanteo se debía levantar dentro de los diez días naturales siguientes a la adjudicación definitiva, la fecha máxima para dicha comprobación se situó en el 31 de julio de 2010. Conforme a la cláusula citada el plazo máximo de ejecución de la

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

obra era de cuatro meses contados a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo. De esta manera la fecha máxima de terminación de las obras se situó en el último día del mes de noviembre de 2010.

2. El contrato se celebró con la cobertura del Real Decreto-Ley 13/2009, de 26 de octubre, que creó el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, cuyo art. 16.1 establece como fecha límite para la ejecución de las obras el 31 de diciembre de 2010, sin perjuicio de la prórroga que se contempla en el siguiente apartado para el caso que la ejecución se haya retrasado por causas no imputables a la Administración.

3. El objeto del contrato eran las obras de rehabilitación de los colegios públicos de Santa Cruz de La Palma y consistían en la sustitución de la carpintería exterior de un colegio y pintado de su interior, la rehabilitación de un almacén de 54 metros cuadrados de una cancha deportiva, arreglo de vallados, repavimentación de una cancha deportiva e instalación de dos paneles solares.

4. No obstante lo dispuesto en la Cláusula 11 PCAP, el acta de comprobación de replanteo se levantó el 24 de septiembre de 2010.

El art. 17.1 del Real Decreto-Ley 13/2009 establece que la contratación de obras financiadas con arreglo a sus preceptos tendrá la consideración de urgente a los efectos del art. 96 LCSP. El párrafo c) del apartado 2 de este precepto dispone que la ejecución de los contratos urgentes debe iniciarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la formalización del contrato; y si se excediere este plazo, el contrato podrá ser resuelto salvo que el retraso no fuere imputable a la Administración ni al contratista.

En el presente supuesto ninguna parte requirió a la otra para practicar la comprobación del replanteo ni instó, al amparo de los art. 96.2, c) y 220, a) LCSP, la resolución del contrato.

5. El acta de comprobación del replanteo se levantó en presencia del representante de la contratista, que la firmó sin reserva ni objeciones. Dicha acta fijó como fecha de inicio de las obras el mismo 24 de septiembre de 2010 y como fecha de finalización de las obras el 24 de enero de 2011. El acta, tal como exige el art. 139.2ª del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RCAP (aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre), recoge expresamente la autorización del director de la obra para el inicio de las obras.

6. El 19 de noviembre de 2010 la empresa cuya oferta quedó valorada en segundo lugar en el procedimiento de contratación denuncia ante el Ayuntamiento que las obras no se han iniciado.

El 6 de diciembre de 2010 el Arquitecto Técnico Municipal informa que la contratista no ha iniciado las obras.

El 15 de diciembre de 2010 la contratista presenta ante el Ayuntamiento un escrito en el que reconoce que no ha iniciado las obras porque no le ha sido posible, solicita que se apruebe un proyecto modificado que recoja las variaciones que se ha visto en la necesidad de introducir por causas en ningún caso imputables a ella, y solicita una prórroga del plazo de ejecución igual al período comprendido entre la fecha de la comprobación del replanteo y la fecha de aprobación del presupuesto modificado, aprobación que considera necesaria para el inicio de las obras. El proyecto modificado que presenta la empresa consiste en la supresión de determinadas unidades de obra, en la introducción de nuevas unidades de obra no contempladas en el contrato y en la modificación de precios de unidades de obra.

7. En su escrito de oposición a la resolución contractual la contratista alega que, tal como se recoge en el acta de comprobación del replanteo, el director de la obra le dio orden de que presentara el programa de trabajo en el plazo de un mes; que sin la aprobación del programa de trabajo no se podían iniciar las obras; que había obras contenidas en el contrato que no era necesario ejecutar y que en cambio resultaba perentorio afrontar otras que no se encontraban contempladas por el contrato; que, sin la aprobación del modificado no se podían iniciar las obras; que el director de la obra estaba de acuerdo con la necesidad del modificado; y que, puesto que la ejecución del contrato debió iniciarse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la adjudicación definitiva y que, sin embargo, la comprobación del replanteo se practicó fuera de ese plazo por causas ajenas a su voluntad, no se le puede trasladar a ella la responsabilidad de no iniciar las obras en el plazo de los quince días hábiles siguientes a la firma del acta de comprobación del replanteo.

III

1. Respecto a la alegación de que el director de la obra le ordenó, con ocasión de la comprobación del replanteo, que presentara el programa de trabajo en el plazo de un mes y que sin la aprobación de éste no se podían iniciar las obras, se debe señalar, en primer lugar, que la contratista no ha presentado ni dentro ni fuera del

mencionado plazo de un mes programa de trabajo alguno. En segundo lugar, conforme a la Cláusula 27 del PCAP, el programa de trabajo que debía presentar la contratista se debía limitar a desarrollar el presentado con su proposición y no podía modificar ninguna de las condiciones contractuales, entre las que figuran aquellas que fijan los plazos de inicio y de ejecución de las obras. En tercer lugar, ni el PCAP, ni la LSCP ni el RCAP condicionan el inicio de la ejecución de las obras a la presentación y aprobación del programa de trabajos, y que la única consecuencia que comporta la no presentación del programa de trabajo es la facultad del director de la obra de negarse a cursar las certificaciones hasta que el contratista lo haya presentado (art. 145.4 RCAP).

2. Respecto a la alegación de que el contrato comprendía obras innecesarias y no contemplaba otras imprescindibles, por lo que habría que modificarlo y que, sin la aprobación de esa modificación, no se podían iniciar las obras, con lo cual estaba de acuerdo el director de la obra, se debe señalar que el proyecto del contrato, que es el que define las obras, tiene carácter contractual y el contratista está obligado a ejecutarlas con estricta sujeción a él (art. 213 LCSP, Cláusulas Iª y VIIIª del contrato, Cláusula V PCAP), por cuya razón el contratista no puede elegir qué obras ejecuta, ni puede imponer una modificación del contrato ni negarse a ejecutar las obras hasta que la Administración acceda a modificar el contrato según sus deseos.

La comprobación del replanteo tiene como finalidad acreditar la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad en los mismos del proyecto. Es en ese momento cuando se aprecia la necesidad de modificar las obras proyectadas, con la consecuencia de que las obras quedan suspendidas total o parcialmente. Si el director de la obra, ni por sí ni a instancias del contratista, comprueba la necesidad de modificaciones y por ende da la autorización para comenzar las obras, el contratista está obligado a iniciar las obras sin dilación. Tal es la regulación contenida en los arts. 212 LCSP, 139.2ª y 140 RCAP. En el presente supuesto el contratista firmó el acta de comprobación del replanteo sin formular objeción ni reserva alguna con lo cual aceptó plenamente la viabilidad del proyecto, por cuyo motivo no puede alegar ahora que era necesario modificarlo para iniciar las obras, porque está vinculado por el acta de comprobación del replanteo que es parte integrante del contrato a los efectos de su exigibilidad (art. 140.4 RCAP).

3. En cuanto a la alegación de que el director de la obra estaba de acuerdo en que era preciso modificar el proyecto es una mera alegación de parte carente del más mínimo apoyo probatorio. El director de la obra en la comprobación del

replanteo, ni por sí ni a instancias del contratista, consideró necesaria la modificación del proyecto; por lo que no dirigió al órgano de contratación el informe contemplado en el art. 141.1 RCAP. El procedimiento de modificación del contrato de obras es un procedimiento formal, reglado y escrito (arts. 217.1 a 3 LCSP, 141 y 158 a 162 RCAP). Cualquier instrucción del director de la obra debe constar por escrito para que sea vinculante para las partes (art. 213.2 LCSP).

En el expediente no obra el menor indicio documental sobre la necesidad de modificar el proyecto ni de instrucciones del director de la obra en tal sentido.

La alegación, pues, como ya se expresó, es completamente infundada.

4. La última alegación del contratista gira en torno al argumento de que, según la Cláusula 11 del PCAP, la comprobación del replanteo se debió practicar dentro de los diez días naturales siguientes a la notificación de la adjudicación definitiva y que, como el acta de tal comprobación se levantó fuera de ese plazo por causas ajenas a su voluntad, no se le puede trasladar a ella la responsabilidad de no iniciar las obras en los quince días hábiles siguientes a la comprobación del replanteo.

Esta alegación omite que la Administración no pretende la resolución del contrato por causa de que la comprobación del replanteo y subsecuente inicio de las obras no se hayan iniciado dentro del plazo fijado en la Cláusula 11 PCAP. La causa de resolución contractual esgrimida por la Administración consiste pura y sencillamente en que la contratista no ha iniciado las obras tras la comprobación del replanteo, con independencia de la fecha de éste y del incumplimiento del plazo de la Cláusula 11 PCAP. Para justificar el no inicio de las obras tras dicha comprobación la contratista no alega más excusa que su infundado deseo de modificar las obras, por cuya razón esta alegación debe ser también desestimada.

IV

1. El acta de comprobación del replanteo se firmó el 24 de septiembre de 2010. El contratista debió, por tanto, iniciar las obras ese mismo día y concluir las el 24 de enero de 2011. Sin embargo, por escrito de 15 de diciembre de 2010, la contratista reconoce que no ha iniciado las obras; y no ha alegado causa alguna que justifique el incumplimiento del contrato.

2. La Cláusula 29 PCAP obliga al contratista al cumplimiento del plazo fijado para la ejecución del contrato, el cual comenzará a contar a partir del día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo. Dentro de ese plazo de cuatro

meses debe ejecutar, " *en todo caso*", las obras. El art. 206, d) LCSP configura como causa de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos.

Los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado. El transcurso del plazo final pactado sin haber concluido las obras representa el incumplimiento del contrato. El mero vencimiento del plazo sin que la prestación del contratista esté ejecutada, como ha sucedido en el presente caso, implica *ipso iure*, ante la ausencia de causa justificada, como también sucede aquí, la calificación de incumplimiento culpable sin necesidad de interpelación. En consecuencia, la Administración está facultada para resolver el contrato, incautarse la garantía y exigir a la contratista los daños y perjuicios causados en lo que excedan del importe de la garantía incautada (arts. 196, 197 y 208.3 y 4 LCSP).

3. Por lo expuesto, la propuesta de resolución es conforme a Derecho en el extremo en que decide la resolución contractual. Sin embargo, no es conforme a Derecho el apartado d) de su parte dispositiva, porque debe pronunciarse expresamente sobre la pérdida de la garantía y acordar el inicio del procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios de los que deba indemnizar el contratista al Ayuntamiento (arts. 208.3 y 4 LCSP y 113 RCAP), dada la posibilidad de que se pierda la financiación del Fondo Estatal para las obras del contrato que se resuelve.

C O N C L U S I O N E S

1. Es conforme a Derecho la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la contratista.

2. La resolución final debe pronunciarse expresamente sobre la incautación de la garantía y sobre la iniciación del procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios de los que el contratista deba indemnizar al Ayuntamiento en la cuantía que exceda a la garantía incautada.