



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 3 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de julio de 2011.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Sauzal en relación con la *resolución del contrato de ejecución de las obras de la "Segunda Fase del Pabellón Polideportivo Cubierto de Ravelo" por incumplimiento del plazo de ejecución así como de las prestaciones objeto del mismo por parte de la empresa adjudicataria I., S.L. (EXP. 393/2011 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 El Sauzal, es la propuesta de acto decisorio formulada en un procedimiento de resolución de un contrato, resolución a la cual se ha opuesto la contratista.

2. El contrato, cuya naturaleza es un contrato administrativo de obras, se adjudicó el 27 de noviembre de 2006 y se formalizó el 20 de abril de 2007. A la fecha de la adjudicación del contrato estaba vigente el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. La Disposición Transitoria I.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP, dispone que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se registrarán por la normativa anterior.

3. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.D.c) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 59.3,a) TRLCAP y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

de Contratos de las Administraciones Públicas, RCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

4. El procedimiento ha sido correctamente tramitado habiéndose otorgado el preceptivo trámite de audiencia a la contratista y a su avalista.

II

1. El objeto del contrato consistía en la ejecución de las obras de la segunda fase del Pabellón Polideportivo cubierto de El Ravelo. Conforme a las Cláusulas II y V del contrato, a la Cláusula VIII de su Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP, y al Anexo I de éste, el plazo de ejecución de las obras se fijó en 24 meses. El acta de replanteo se levantó el 2 de mayo de 2007, con lo que el plazo total de ejecución vencía el 2 de mayo de 2009. El Alcalde, a solicitud de la contratista, mediante el Decreto 1053/2008, de 28 de octubre de 2008, notificado a la contratista el 4 de noviembre de 2008, prorrogó este plazo cinco meses, con lo que la fecha de finalización se desplazó al 2 de abril de 2009.

El 3 de abril de 2009 se procedió a levantar acta de recepción de la obra. La Administración rechazó la recepción porque no se encontraba en condiciones de ser recibida y de común acuerdo con la contratista se estableció un plazo de sesenta días para que se subsanaran las deficiencias que fundamentaban el rechazo. El término de este plazo se fijó en el 3 de junio de 2009.

2. El 2 de abril de 2009, un día antes de proceder al intento de la recepción de la obra, la dirección facultativa de la obra presentó un proyecto de modificado, que no tenía repercusión económica ni implicaba alteración en el plazo de ejecución de la obra, y que consistía en la eliminación de varias partidas y unidades de obra y en la sustitución de algunas de ella por otras.

3. Por el Decreto 425/2009, de 8 de mayo de 2009, se incoó el procedimiento de modificación del proyecto de la obra.

4. El 21 de mayo de 2009 la Dirección Facultativa emite informe a la Administración advirtiéndole de que sólo había cuatro obreros en la obra trabajando en un único tajo, que no se habían empezado o finalizado tajos de vital importancia para la obra, que no se habían subsanado las deficiencias de unidades de obras mal ejecutadas o dañadas con posterioridad a su ejecución, que la contratista no había entregado la documentación (especificaciones técnicas, copias de ensayos, garantías de producto, suministro e instalación) de materiales e instalaciones de la obra.

5. El Alcalde dictó el Decreto 543/2009, de 10 de junio, aprobando el modificado y al día siguiente firmó con la contratista el acuerdo de modificación del contrato.

6. El 12 de junio se procedió a levantar acta de recepción de la obra, a la cual se adjunta un anexo firmado por la Dirección Facultativa donde se relacionan las deficiencias de la obra y las unidades de obras que no se han ejecutado. La Dirección facultativa manifiesta que la obra no se encuentra en condiciones de ser recibida y la Administración rechaza su recepción. En esta acta suscrita por el representante de la contratista, se da un plazo de 30 días para que ésta subsane esas deficiencias y se fija el 12 de julio como fecha para proceder a la recepción de la misma.

7. Llegada esa fecha la contratista no procedió a la entrega de la obra.

8. El 19 de agosto de 2009 la Dirección Facultativa dirige informe al Ayuntamiento sobre las unidades de obra pendientes de ejecutar y las deficiencias de otras unidades de obras, y concluye que la obra no se puede recibir ni se encuentra en condiciones de ser entrada al uso público.

9. El 7 de septiembre de 2009 la contratista dirige un escrito al Ayuntamiento en el que reconoce que el retraso en la entrega de la obra se debe a dificultades con las empresas con las que ha subcontratado la ejecución de unidades de obra e instalaciones.

10. El 6 de mayo de 2010 el Alcalde solicita a la Dirección Facultativa informe sobre la relación valorada de las deficiencias que presenta la obra. El 22 de diciembre la Dirección Facultativa aporta la certificación final y liquidación de las obras de la que resulta que al contratista no se le debe cantidad alguna por ningún concepto. En el informe que acompaña a esta liquidación reitera que la obra no es apta para su recepción ni para su uso público. Ese informe es completado por uno de 20 de enero de 2011 en el que se relacionan las partidas pendientes de ejecutar y cuyo coste de ejecución se valora en 74.070'95 euros

11. El 24 de enero de 2011 el Alcalde dictó el Decreto 81/2011, notificado al día siguiente a la contratista, por el que se incoó el procedimiento de resolución contractual y se le dio trámite de audiencia.

12. La contratista formuló las siguientes alegaciones:

Que el incumplimiento del plazo de ejecución de la obra no puede ser imputado a ella puesto que el contrato fue modificado por la Administración.

Que las obras han sido inauguradas y puestas al uso público por lo que ha habido una recepción tácita de la obra por parte de la Administración.

Que la Administración le debe sesenta mil euros.

13. La avalista de la contratista no formuló alegaciones, no obstante habersele notificado la incoación del procedimiento de resolución contractual.

III

1. En cuanto a la alegación de la contratista respecto a que el incumplimiento del plazo de ejecución no es imputable a ella, sino a la Administración que modificó el contrato, hay que señalar que esta modificación no tuvo repercusión económica ni modificó el plazo total de ejecución de la obra.

El plazo total de ejecución de la obra vencía el 2 de abril de 2009 y se prorrogó de común acuerdo entre las partes en el primer intento de recepción de la obra al día 3 de abril de 2009 y se tornó a prorrogar hasta el 12 de julio de 2009 también por común acuerdo de las partes al objeto de que finalizara las obras en el segundo intento de recepción de la obra.

Llegado esa última fecha, la empresa no había ejecutado las obras pendientes ni subsanado las deficiencias observadas en varias de las unidades de obra realizadas.

En su escrito de 7 de septiembre de 2009 reconoce que ha incumplido el último plazo fijado para la terminación de las obras a causa de dificultades con sus empresas proveedoras y subcontratistas, dificultades en cuyo surgimiento es completamente ajena la Administración.

Respecto a la alegación de que las obras se inauguraron y se entregaron al uso público se señala que esta afirmación de hecho no la respalda con pruebas la contratista; que el 16 de abril de 2009 el Pleno del Ayuntamiento acordó denominar al Pabellón con el nombre del anterior alcalde y con tal motivo se celebró un acto institucional en la obra, el cual no se puede considerar como una recepción tácita pues, con posterioridad a dicha fecha se intentó la recepción de las obras con resultado negativo fijándose nuevo plazo para su recepción que también fue incumplido y que con posterioridad la contratista intentó justificar por sus dificultades con las empresas a las que había subcontratado para la realización de unidades de obras e instalaciones, dificultades que estaba intentando solucionar, todo lo cual demuestra que ese acto institucional no representó una recepción tácita

de la obra la cual continuaba en posesión de la contratista que seguía trabajando en ella.

Respecto a la alegación de que la Administración le debe 62.000 euros por unidades de obras ejecutadas, esta afirmación de hecho tampoco está respaldada por prueba alguna, y de la certificación final de obra de la Dirección Facultativa resulta que no se le debe cantidad alguna.

2. Es patente que la contratista ha incumplido el plazo total de ejecución de la obra y que no ha alegado ni probado causa que justifique este incumplimiento.

Los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 95.1 TRLCAP), el cual es un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la Administración (art. 95.2 TRLCAP) y que su incumplimiento o el riesgo de incumplimiento faculta a la Administración bien para imponer penalidades al contratista, bien para resolver el contrato (art. 95.3 a 6 TRLCAP).

El vencimiento del plazo pactado sin haber concluido las obras implica *ipso iure*, ante la ausencia de causa justificadora, la calificación de cumplimiento culpable sin necesidad de interpelación. En consecuencia, la Administración está facultada para resolver el contrato, incautarse la garantía y exigir a la contratista la reparación de los daños y perjuicios causados en lo que excedan del importe de la garantía incautada (arts. 95, 111, e) y 113.4 TRLCAP).

En coherencia con esta regulación legal, la Cláusula XXV del PCAP estipula que la contratista está obligada a cumplir el plazo para la ejecución de la obra, y si por causas no derivadas de fuerza mayor incumple el plazo final, el Ayuntamiento puede optar por la resolución del contrato y exigir la indemnización por los daños y perjuicios causados por la demora. Esta Cláusula pacta esa indemnización de acuerdo con los siguientes criterios objetivos: si el plazo total se incumple en más de un 10%, la indemnización alcanzará al 10% del precio del contrato, y si el incumplimiento supone un 25% del plazo total, la cuantía de la indemnización será el 25% del precio del contrato.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho y en consecuencia procede la resolución del contrato.