



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 3 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de septiembre de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras para la "Terminación de 13 viviendas protegidas de promoción pública, a ejecutar en El Ravelo, término municipal de El Sauzal, Isla de Tenerife, Expediente TF-110-B/PP/04" (EXP. 474/2011 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, es la propuesta de resolución de la Presidenta del Instituto Canario de Vivienda formulada en el procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras para la "*Terminación de trece viviendas protegidas de promoción pública en El Ravelo, término municipal de El Sauzal*".

2. El contrato se adjudicó definitivamente el 17 de marzo de 2010, de ahí que la Ley aplicable sea la 30/2007, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y su normativa complementaria, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

3. El presente procedimiento se dirige a resolver el contrato por demora en el cumplimiento de los plazos, resolución a la cual se ha opuesto la contratista. Estos dos hechos determinan la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera para

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

solicitarlo, según los arts. 11.1.D, c) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con los arts. 195.3, a) y 197.1 LCSP.

4. Se ha dado audiencia a la contratista y a su avalista y se ha recabado el preceptivo informe del Servicio Jurídico. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en vicios formales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

1. El objeto del contrato era la terminación de las obras de construcción de trece viviendas de promoción pública en el término municipal de El Sauzal.

2. El contrato se formalizó el 26 de marzo de 2010. Su cláusula tercera, en coherencia con el art. 212 LCSP, establecía un plazo de ejecución de quince meses desde la fecha en que la Administración diera la orden de iniciación de las obras una vez levantada el acta de comprobación del replanteo. Su cláusula cuarta, conforme a los arts. 99.3 y 192 LCSP, disponía que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares formaba parte del contrato.

3. El acta de comprobación del replanteo y autorización del inicio de la obra se levantó el día 17 de mayo de 2010 y fue suscrita por el representante de la contratista, de la Administración y por la Dirección facultativa. En ella se recoge la conformidad del replanteo con los documentos contractuales del proyecto, que las obras definidas por éste eran viables y que el Director de la obra autorizaba el comienzo de la obra con lo que el plazo de ejecución de la obra se iniciaba al día siguiente; conque, de acuerdo con la cláusula tercera del contrato, las obras debían estar finalizadas el 18 de agosto de 2011.

4. Como resulta del expediente y recogen los hechos 5º a 16º de la propuesta de resolución, la contratista desde julio de 2010 incumplió gravemente el programa de trabajo a pesar de que la Administración y la Dirección Facultativa le advirtieron reiteradamente de la demora en la ejecución de las obras y le conminaron a ajustarse a los plazos parciales pactados. Desde el 17 de diciembre de 2010 se constató que las obras estaban abandonadas de lo cual se advirtió a la contratista, la cual contestó el 27 de diciembre de 2010 negando que la obra estuviera paralizada y que se finalizaría en el plazo total estipulado. El 14 de enero de 2011 se constata nuevamente que las obras están paralizadas, por lo que se requiere a la contratista para que las reanude. La contratista por medio de escritos de 25 de enero, 4 y 24 de marzo de 2011 se niega a la reanudación de las obras porque considera que la resistencia del hormigón de los pilares y la calidad de los morteros exteriores y de la

tabiquería presenta deficiencias que generan problemas de seguridad que debían ser solventados con obras no contempladas en el proyecto. Asimismo señala que éste debía ser también modificado porque materiales de carpintería de aluminio que contemplaba ya no se encontraban en el mercado.

5. La Dirección facultativa en contestación a estos escritos señala que a partir de noviembre de 2010, cuando la empresa pretendió que se tramitara un modificado que implicaba un importante incremento del presupuesto, ha retrasado la ejecución de las obras; que antes de la redacción del proyecto de terminación de las obras se realizaron análisis y ensayos de los hormigones y pruebas de carga de la estructura con resultado satisfactorio; que el informe sobre el resultado de esos análisis y pruebas se incluyó en la Memoria del proyecto como un documento más de éste. Tal informe de la Dirección Facultativa sobre la alegada deficiencia de seguridad de la estructura de hormigón señala:

“Los resultados de los ensayos de la estructura que la empresa S.I. ha aportado, mediante la extracción de dos testigos dan un hormigón con una resistencia a compresión de 25N/mm² y no presentan carbonatación alguna. La resistencia de proyecto es de 30N/mm². Los resultados obtenidos en el informe que se adjunta en la memoria del proyecto de terminación, realizados sobre seis testigos, dan unos valores que oscilan entre 26 y 29 N/mm², considerándose estos valores aceptables puesto que no son inferiores a $0,85 \times 30 = 25,5$ N/mm², que determina la aceptación de un hormigón sometido a evaluación mediante extracción de testigos. Los obtenidos en el ensayo que facilita la contrata son ligeramente inferiores ($25 < 25,5$), pero en una cantidad insignificante que está en el límite de la aceptación, ya que hay que tener en cuenta que el grado de secado de las probetas afecta considerablemente a los resultados. En cualquier caso, de un hormigón con esa resistencia a compresión no puede decirse que plantea problemas de seguridad”.

La Dirección facultativa señala que los morteros a prueba de arrancamiento de la fachada se comportan con gran solvencia y que en todo caso antes de aplicar el producto Cotegrán hay que comprobar el estado del mortero; y que, respecto a la partida de carpintería de aluminio la contratista pretende un incremento de precio alegando que es un material distinto al prescrito en el proyecto mientras que los técnicos del Instituto Canario de la Vivienda sostienen que se ha de colocar el material similar al del proyecto que exista en el mercado aunque ya no figure en los catálogos de los fabricantes.

III

1. En su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia del procedimiento de resolución contractual la contratista se opone a ésta porque considera que la paralización de las obras no se debe a causas imputables a ella; sino al hecho de que las deficiencias de resistencia de los pilares y el mortero de mala calidad de la obra presenta problemas de seguridad que en el futuro generarán la responsabilidad de la contratista frente a reclamaciones de los propietarios y que el contrato suscrito entre las partes no recoge el verdadero estado de la obra, y requiere a la Administración *"para que por la Dirección Facultativa se planteen soluciones admisibles en derecho por las que se obtenga una situación y antecedentes de la obra tal como fue descrita en el contrato entre las partes a efectos de obtener garantías de que lo que estaba ejecutado se correspondía con lo proyectado en términos de calidad y de seguridad"*.

2. De los propios términos de las alegaciones de la contratista resulta que ésta por propia voluntad ha paralizado la ejecución de la obra. Esta decisión la justifica en que el estado de la obra no se corresponde con el descrito en el proyecto y que la continuación de la obra determinaría en el futuro su responsabilidad.

3. El contratista está obligado a ejecutar las obras con estricta sujeción al proyecto y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste le dieran el Director facultativo de las obras y la Administración en el ámbito de sus respectivas competencias (art. 213 LCSP).

El contratista no puede por consiguiente paralizar las obras por considerar erróneas las instrucciones de la dirección facultativa de la obra o de la Administración.

Tampoco puede negarse a la ejecución de las obras conforme al proyecto alegando defectos de éste o que no se corresponde con el estado de la obra porque el proyecto forma parte del contenido del contrato. El momento para alegar que el proyecto no se corresponde con el estado de la obra es cuando se procede a la comprobación del replanteo (art. 212 LCSP, art. 140 RCAP).

El acta de la comprobación del replanteo se firmó sin reservas por la contratista por lo que aceptó plenamente la viabilidad del proyecto. Esta acta forma parte integrante del contrato a los efectos de su exigibilidad (art. 140.4 RCAP). De ahí que la contratista no pueda paralizar ahora la ejecución de la obra alegando que el proyecto no es viable.

Tampoco justifica la paralización unilateral de la obra por la contratista su alegación de que en caso de ejecutar la obra conforme al proyecto sería en el futuro responsable de los eventuales daños que se produzcan. El contratista únicamente es responsable de los defectos de la obra derivados de una mala ejecución (arts. 213.3 y 219 LCSP; en el mismo sentido el art. 17.6 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, LOE). De los defectos de la obra causados por vicios del proyecto responde su autor (art. 107.4 LCSP en relación con el art. 288 de la misma; en idéntico sentido, art. 17.2 y 5 LOE).

4. Es claro que la contratista paralizó unilateralmente la obra y que no existe causa que justifique ese abandono de la obra. Es evidente también que este abandono de la obra ha determinado que no esté ejecutada en plazo, lo cual constituye un incumplimiento culpable de la obligación que le impone el art. 196.2 LCSP, la Cláusula Tercera del Contrato y Novena de su Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; por tanto, la Administración está facultada por el art. 196.4 LCSP para resolver el contrato, con incautación de la garantía conforme al art. 208.4 LCSP y acordar la iniciación del procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios causados a la Administración y del procedimiento previsto en el art. 50.1, párrafo tercero, de la LCSP en relación con los apartados 2, a) y 3, segundo párrafo, del mismo precepto y en relación con el art. 49.2, a) LCSP.

5. En este sentido, se debe observar que la parte dispositiva de la propuesta de resolución debe incluir la decisión de iniciar ambos procedimientos, condicionado la iniciación del segundo a la adquisición de firmeza del acto resolutorio.

Otro reparo que cabe formular a la Propuesta de Resolución es que no se pronuncia sobre las alegaciones de la contratista sobre la improcedencia de la resolución contractual por considerar que el incumplimiento del plazo de ejecución no es imputable a ella.

Las razones por las que la Administración desestima las alegaciones del contratista oponiéndose a la resolución contractual deben recogerse en el acto que la decide porque así viene impuesto por la propia naturaleza del trámite de audiencia al contratista contemplado en el art. 195.1 LCSP. Si la Ley impone que la Administración lo oiga antes de decidir la resolución del contrato es porque quiere que esa decisión considere las alegaciones de éste al respecto. Además, si el sentido de esas alegaciones es opuesto a la pretensión resolutoria de la Administración, produce, según los arts. 195.3, a) y 197.1 LCSP, el efecto de la necesidad de solicitar

el Dictamen del Consejo Consultivo, el cual, a la vista de las alegaciones del contratista y de los motivos de la Administración para desestimarlas y persistir en la resolución, se ha de pronunciar sobre la legalidad de ésta. De ahí la necesidad de que tanto la propuesta de resolución como el acto final analicen por qué las alegaciones del contratista no pueden enervar la pretensión resolutoria. Por último, este análisis de las alegaciones del contratista es obligado según el art. 89.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que dispone que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados, precepto que es de aplicación supletoria en virtud de la Disposición Final VIII.1 LCSP.

C O N C L U S I Ó N

Sin perjuicio de las observaciones formuladas en el apartado 5 del último fundamento, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.