



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 241/2012

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de mayo de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Güímar en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras correspondiente a la fase referida al capítulo de la red de pluviales del Proyecto Técnico denominado "Saneamiento litoral en el entorno del Puertito de Güímar. Separata de Pluviales", adjudicado a la empresa A.T., S.L., mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia nº 1.298/2011, el 6 de abril, a favor de E.A.F., en representación legal de la citada empresa (EXP. 172/2012 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

Mediante escrito de 10 de abril de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Güímar "remite la documentación requerida" por este Consejo en su Dictamen 127/2012, emitido en relación con este mismo asunto, a los efectos de la emisión del preceptivo "informe" (sic) del Consejo Consultivo en relación con el procedimiento de resolución, con oposición del contratista, del contrato administrativo de obras de "saneamiento litoral en el entorno del Puertito de Güímar, separata de pluviales".

En el dictamen emitido anteriormente, este Consejo concluyó que con la solicitud cursada no se remitía una Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución contractual incoado, pues no se había culminado la instrucción exigida por la normativa de aplicación. Tal Propuesta de Resolución, por lo demás, habría de tener el contenido previsto en el art. 89, apartados 1, 3 y 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), debiendo precisarse de forma razonada la causa o causas en las que se pretende fundar la resolución contractual

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

que se propone, en congruencia con las razones y hechos aducidos, por así exigirlos los principios de contradicción y defensa del contratista. También la Propuesta de Resolución debía dar respuesta razonada a las alegaciones del mismo, con pronunciamiento expreso sobre la fianza constituida y con audiencia al avalista, de disponerse su incautación.

Reformulada la Propuesta de Resolución, se solicita nuevo dictamen sobre la resolución propuesta.

II

1. La Junta de Gobierno Local, órgano de contratación competente por delegación del Alcalde, aprobó el 4 de febrero de 2011 el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que debe regir el procedimiento de adjudicación, negociado sin publicidad, del contrato de referencia, habiéndose adjudicado el mismo a la empresa A., S.A. (el contratista), por un importe de 144.677,40 euros (144.677,40 euros, más la correspondiente cuota del IGIC, que asciende a 0 euros). La garantía definitiva depositada ascendió a 14.467,74 euros; el contrato se formalizó el 18 de abril de 2011; el 25 de abril se aprobó el Plan de Seguridad y Salud; el acta de comprobación del replanteo se suscribió el 18 de mayo de 2011, siendo el plazo de ejecución de las obras de tres meses, a contar desde la citada acta.

El 3 de agosto de 2011, antes, pues, del vencimiento, el contratista solicita una prórroga del plazo de ejecución debido al concurso de ciertas causas (fuertes mareas, las fiestas patronales, el cambio de sección de la red de saneamiento, así como el visto bueno de la rejilla muestra para su colocación) que fueron favorablemente informadas, proponiéndose como nuevo plazo de finalización el 18 de octubre de 2011, aunque no hubo Resolución expresa.

2. Mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2011, el contratista solicita la cesión del contrato a la empresa C.R.M., S.L. dada su "imposibilidad de continuarla por motivos económicos, manifestando que la obra se encuentra ejecutada en más de un 53%, con un importe certificado de 77.756,51 euros.

El 3 de noviembre de 2011, la Dirección facultativa emite, tras visita a la obra, informe técnico en el que manifiesta que "no existe ningún tipo de señalización en todo el ámbito la citada obra (...), las zanjas que se han realizado en diferentes tramos de la vía han sido rellenados, en su última capa, con gravilla; no habiéndose realizado las labores de repavimentación proyectadas, ni se ha señalado

correctamente su presencia con la señal de peligro correspondiente (TP-19); (...) existen diferentes tramos de la vía en donde la gravilla, que se encontraba dentro de las zanjas, ha sido proyectada a las zonas anexas a la misma. En reiteradas ocasiones se ha ordenado de manera verbal a los técnicos de la empresa la obligatoriedad de proceder a la repavimentación de los viales afectados por las citadas obras. (...). No existe ningún tipo de maquinaria en la obra (...). No se observa ningún trabajador en la misma. No se observa ningún tipo de acopios. La obra parece desmantelada (...). CONCLUSIONES: A la vista de lo anterior es por lo que, a la mayor celeridad posible, se deberá: Proceder a la repavimentación de los tramos de calle afectados. Debido al estado actual de la obra, la falta de asistencia del personal (...) ni la posibilidad de proceder al reasfaltado de forma inmediata de los tramos afectados, estos técnicos consideran que en el estado actual no se puede cumplir el plan de prevención aprobado para la obra y, por ende, responsabilizarse de la correcta ejecución del mismo”.

El 7 de noviembre de 2011 se recibe escrito del Gerente del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, adjunto al cual figura valoración técnica de las obras; en él se pone de manifiesto que el ritmo de trabajo ha sufrido retrasos debidos “especialmente a la ralentización de los tajos de excavación por la presencia -no previsible- de gran cantidad de conducciones y servicios de agua potable y de saneamiento, de telecomunicaciones y de electricidad de media y baja tensión. Además la influencia de los episodios mareales ha dificultado los trabajos de manera más contundente de la esperada”. Por ello se considera que el vigente plazo de obra es insuficiente, sin culpa del contratista, estimando y proponiendo la Dirección facultativa que es necesario un nuevo plazo adicional de cuatro meses, fijándose como nueva fecha de finalización “el 18 de febrero de 2012”. Finalmente, informa que a día de la fecha el importe certificado asciende a 77.756,51 euros, lo que supone el 53,74% del precio del contrato.

La Jefa de la Sección de Contratación emite informe jurídico, de 10 de noviembre de 2011, en el que se pone de manifiesto que si bien el incumplimiento en el plazo de ejecución de las obras no es imputable al contratista, indica que el Arquitecto Técnico Municipal y Director facultativo de las obras informó el 3 de noviembre de 2011 que a tal fecha “se detecta que se ha producido un abandono de las obras, careciendo éstas de cualquier medida de seguridad y salud, incumpliendo la normativa de seguridad y salud de las obras, con el consiguiente peligro que ello

conlleve para las personas”, por lo que “el abandono de las obras ha debido tener lugar con posterioridad al día 31 de octubre de 2011”.

Procedía por lo tanto requerir al contratista para que reanudara las obras, con adopción urgente de las medidas de seguridad y salud correspondientes, y con apercibimiento de que, en caso de desatender ese requerimiento, la Administración podría incoar expediente de resolución del contrato por “incumplimiento en el plazo de ejecución de las obras con motivo de dicho abandono y debido a la situación de grave peligro existente en las mismas, con la posible incautación de la garantía definitiva depositada en su día, y sin perjuicio de la posible indemnización de los daños y perjuicios ocasionados”.

Mediante Decreto de la Alcaldía de 11 de noviembre, notificado, según la Propuesta, al contratista el mismo día, se deniega su solicitud de cesión del contrato “al apreciarse un posible abandono de las obras” requiriéndosele para que procediera de forma “inminente, esto es, el lunes día 14 de noviembre de 2011, a la continuación de las obras, con la adopción urgente de todas las medidas señaladas en el citado informe técnico, con apercibimiento de que, en caso contrario, se iniciaría expediente de resolución del contrato”.

Tras visita girada a las obras los días 14 y 15 de noviembre de 2011, la Dirección facultativa emite informe técnico que da cuenta de que el requerimiento efectuado al contratista fue desatendido, iniciándose, por Decreto de la Alcaldía de 16 de noviembre, expediente para la resolución -notificado el 22 de noviembre al contratista y el 23 a la entidad aseguradora, según indica la Propuesta de Resolución- en su caso, del contrato administrativo de obras de referencia, con arreglo a lo dispuesto en el art. 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), basada en “el abandono de las obras, careciendo éstas de cualquier medida de seguridad y salud, incumpliendo la normativa de seguridad y salud en las obras, con el consiguiente peligro que ello conlleva para las personas, y por consiguiente en el incumplimiento del plazo de ejecución de las mismas”.

Mediante Decreto de la Alcaldía de 17 de noviembre, se ordena que por la Concejalía delegada de Servicios que se adopten las medidas descritas en los informes técnicos, de 3 y 15 de noviembre de 2011, “encaminadas a preservar la seguridad y salud de las personas y vehículos que transitan por la zona en la que se encuentran las mismas debido a la situación de grave peligro existente”, constando diligencia evacuada por la Policía Local de Güímar respecto de accidente acontecido

en el lugar de las citadas obras, por inexistencia de señalización en la vía que alertase de las mismas.

El 7 de diciembre de 2011, se reciben las alegaciones del contratista justificando el abandono de las obras en "las dificultades económicas por las que atraviesa la empresa, agravadas con la demora en el pago de la certificación nº 4". Alega igualmente que la denegación de la cesión del contrato solicitada "carece de la debida motivación", considerando el contratista que es "la solución más favorable y adecuada para los intereses de todas las partes". Entiende que la solicitud de cesión impide que la Administración pueda considerar que ha tenido lugar "el abandono de las obras, ni incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, únicamente habiendo quedado en suspenso los trabajos una vez solicitada dicha cesión, pendientes de la liquidación correspondiente, dada la imposibilidad de afrontar la financiación de las obras, negando el incumplimiento del mantenimiento de las medidas de seguridad y salud". Por ello, procede la resolución "por mutuo acuerdo, con mantenimiento de la garantía definitiva hasta su devolución una vez transcurrido el plazo legalmente establecido, con la liquidación de las mismas".

La Jefa de la Sección de Contratación emite informe jurídico, de 10 de enero de 2012, asumido por la Secretaría General, favorable a la resolución. La Intervención de Fondos emite informe con el mismo alcance el 24 de enero de 2012.

Tras el dictamen de este Consejo, emitido en relación con la Propuesta de Resolución inicialmente formulada (DCC 127/2012, de 8 de marzo), se emite informe, de 27 de marzo de 2011, por el Jefe de la Unidad de Obras y Servicios, considerando que procede la estimación de la alegación del contratista concerniente a la existencia de ciertos "imprevistos" que dieron lugar al retraso de la obra (desconocimiento de la ubicación de las instalaciones de ciertos servicios, cambio de sección de la red de saneamiento, fuerte oleaje), pero informa desestimar las demás alegaciones del contratista, según el cual no se había producido ni el abandono de la obra ni el incumplimiento de las medidas de seguridad, sino su suspensión a resultas de la petición de cesión del contrato, pues la situación de abandono de la obra fue verificada y la cesión nunca fue autorizada expresamente, como exige la ley.

III

1. Según la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el plazo de ejecución de las obras era de tres meses, previa formalización del acta de

comprobación de replanteo, la cual tuvo lugar el 18 de mayo de 2011, aunque con posibilidad de prórroga, que concedida supuso que el plazo de ejecución vencía el 19 de agosto. Antes de su término, el contratista solicitó el 3 de agosto de 2011 otra prórroga, informada favorablemente, hasta el 18 de octubre de 2011, aunque el órgano de contratación no aprueba el acto administrativo expreso de concesión o denegación de la prórroga, por lo que, en efecto, debe entenderse un "consentimiento tácito en la continuación de las obras".

Vencido el plazo, no se produce petición de nueva prórroga por parte del contratista con carácter previo a la finalización del plazo, incumpléndose así, según la Propuesta de Resolución, el art. 100 RGLCAP que obliga a que la petición de prórroga se efectúe "en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso" debiendo la Administración resolver "siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato". Pero si el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado -que es lo que ha ocurrido-se entenderá que renuncia a su derecho, "quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de (...) penalidades (...), salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato".

Como el contratista no solicitó la nueva prórroga, la Administración quedaba facultada para resolver el contrato, aunque podía conceder la prórroga que estimara "conveniente". No hizo ni una cosa ni otra, por lo que debe entenderse que el contrato quedaba nuevamente prorrogado. En efecto, hay que precisar que la propuesta de prórroga fue efectuada por la propia Administración -siendo favorablemente informada- y que la Administración no hizo valer la facultad resolutoria que la ley le otorgaba, sino que adoptó medidas que indicaban su intención de prorrogar el contrato, pues en vez de proponer la resolución se informó que procedía requerir al contratista para que reanudara las obras, con adopción urgente de las medidas de seguridad y salud correspondientes, y con apercibimiento de que, en caso de desatender ese requerimiento, la Administración -ahora sí- podría incoar expediente de resolución del contrato por "incumplimiento en el plazo de ejecución de las obras con motivo de dicho abandono y debido a la situación de grave peligro existente en las mismas, con la posible incautación de la garantía definitiva depositada en su día, y sin perjuicio de la posible indemnización de los daños y perjuicios ocasionados".

El contratista solicitó el 25 de octubre de 2011 -es decir, con posterioridad al plazo de finalización de las obras estimado- la cesión del contrato por imposibilidad de su continuación por razones económicas. Aunque a 31 de octubre de 2011 el retraso de las obras no es imputable al contratista, con posterioridad se acredita, en informe de 3 de noviembre de 2011, que en la obra no existe ningún tipo de señalización, ni maquinaria, ni trabajadores, ni acopios, pareciendo "encontrarse la obra desmantelada". El contratista no puede amparar el abandono de la obra en su solicitud de cesión de contrato, ya que, como señala el art. 209 LCSP, para que quepa esa cesión de derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los requisitos previstos en dicho precepto, particularmente que el órgano de contratación autorice "de forma previa y expresa la cesión". Así pues, la suspensión de la obra fue realizada "de forma unilateral por parte del contratista".

No cabe entender, como pretende el contratista, que la denegación de la cesión del contrato solicitada "carece de la debida motivación", ni que considere que la solicitud de cesión impide que la Administración pueda considerar que ha tenido lugar "el abandono de las obras", ni que entienda que en este caso lo que procede es la suspensión del contrato y, en su caso, la resolución "por mutuo acuerdo, con mantenimiento de la garantía definitiva hasta su devolución una vez transcurrido el plazo legalmente establecido, con la liquidación de las mismas".

2. Es la Administración la que posee la facultad de interpretar el contrato, debiendo recordarse que la cesión del contrato requiere pronunciamiento expreso, por lo que no cabe la aplicación de silencio positivo; que la suspensión procede en los supuestos que legalmente corresponda, sin que el contratista pueda recrear tales causas en base a su interpretación de los hechos; que la resolución por mutuo acuerdo [art. 206.c) LCSP] propuesta por el contratista procedería cuando, "sin existir causas para la misma por culpa del contratista, concurren razones de interés público u otras circunstancias de carácter excepcional, que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato" (STS de 3 de mayo de 1994, RJ 1994/3595); que es causa de resolución del contrato la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [art. 206.d) LCSP] ; y que en este caso existe causa de resolución imputable al contratista -retraso como consecuencia del abandono de la obra, no pudiendo ser alegables a tal efecto las dificultades económicas del contratista, que en modo alguno pueden ser causa legal de resolución o suspensión unilateral de la ejecución del contrato.

3. En cuanto a los efectos de la resolución propuesta (art. 208 LCSP), cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, haciéndose la indemnización efectiva en primer lugar sobre la garantía constituida.

Según el art. 222 LCSP la resolución del contrato de obras dará lugar a la "comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto", fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista, con citación de éste al acto de comprobación y medición de las obras realizadas, "especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista, y notificándose al contratista al mismo tiempo que el acuerdo de resolución (art. 172 RGCLAP).

C O N C L U S I Ó N

Según se razona en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución analizada se estima conforme a Derecho.