



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 3 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de abril de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Güímar en relación con la *Propuesta de Resolución sobre la resolución del contrato administrativo menor de servicios de "Redacción de los documentos que integran la auditoría técnica, reversión del patrimonio y anteproyecto del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento en el municipio de Güímar"* (EXP. 117/2015 CA)*.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Güímar, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo menor de servicios cuyo objeto es el de redacción de los documentos que integran la auditoría técnica, reversión del patrimonio y anteproyecto del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento en el municipio de Güímar.

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. 211.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), y con el art. 109.1.d), asimismo 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.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual, y que constan documentados en el expediente, son los siguientes:

- Mediante Decreto nº 5187/2013, de 3 de diciembre, del Concejal Delegado de Servicios Municipales, Empresas Cesionarias, Sanidad y Medio Ambiente, se resolvió concertar con la entidad E.E., S.L., el contrato menor de servicios de redacción de los documentos que integran la auditoría técnica, reversión del patrimonio y anteproyecto del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento, por un importe de 17.300,00 euros y un plazo de ejecución de tres meses, a contar desde el día siguiente a su notificación.

Esta notificación se efectuó el 10 de diciembre del mismo año, por lo que el plazo terminaría el 11 de marzo de 2014.

- Con fecha 16 de julio de 2014, la entidad entrega la documentación correspondiente a la ejecución del contrato, así como factura por importe de 17.300,00 euros.

- En informe de 31 de julio de 2014, la Secretaría municipal pone de manifiesto numerosas deficiencias en la aludida documentación. Se propone en este informe su devolución a la entidad para su reformulación completa, teniendo en cuenta todos y cada uno de los condicionantes que se exponen y para que se atienda a las exigencias que sirvieron de base para la adjudicación del contrato, que no han sido observadas.

En esta misma fecha se emite informe por Arquitecto municipal en el que se hace constar que, a la vista del citado informe de Secretaría y hasta tanto no se haya concluido el análisis de la documentación por la Administración, emitiendo un pronunciamiento favorable, no se puede informar la factura.

- El 1 de agosto de 2014, el Concejal Delegado de Hacienda, Contratación y Transportes remite escrito a la entidad por el que se comunica la devolución de la citada factura, a la vista del informe emitido por la Secretaría General en relación con los documentos presentados, con el objeto de que subsanaran todas las deficiencias detectadas a la mayor brevedad posible, adjuntando al mismo el citado informe.

Este escrito es recibido por la adjudicataria el siguiente día 5 del mismo mes y año, sin que por la adjudicataria se procediese a presentar nueva documentación.

2. Con estos antecedentes y previo informe jurídico, mediante Providencia del Concejal Delegado de Servicios Municipales, Empresas Concesionarias, Sanidad y Medio Ambiente, de 9 de octubre de 2014, se dispone la incoación del procedimiento de resolución del contrato administrativo por incumplimiento del plazo total de ejecución del mismo en aplicación de los arts. 212.4 y 223.d) TRLCSP.

Concedido el preceptivo trámite de audiencia al contratista, notificado el 10 de octubre, este presenta con fecha 16 de octubre nueva documentación que denomina "original de auditoría técnica" y "original de anteproyecto del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento", y los Anejos I, II y III. La entidad, sin embargo, no presenta alegación alguna referida a los incumplimientos que motivaron el inicio del procedimiento.

El 20 de octubre de 2014, presenta nuevamente documentación referida al contrato, sin que tampoco en esta ocasión efectúe alegación alguna referida a las deficiencias detectadas en los informes técnicos, proponiendo que no se incluya la gestión del saneamiento en la licitación del servicio.

Finalmente, presenta alegaciones en relación con el procedimiento iniciado en las que se opone a la resolución.

Este procedimiento, sin embargo, fue declarado caducado por Decreto de la Concejalía Delegada de 13 de febrero de 2015, al haber transcurrido el plazo de tres meses sin haberse dictado y notificado al contratista la resolución culminatoria del mismo (art. 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC), como al efecto advirtió este Consejo en su Dictamen 49/2015, de 10 de febrero, recaído sobre este asunto.

3. Con fecha 19 de mayo de 2015, se dispone la incoación de un nuevo procedimiento de resolución contractual fundamentado en las mismas causas.

Consta en el expediente que mediante Decreto nº 2323/2013, de 24 mayo, se delega por el Alcalde-Presidente en los Tenientes de Alcalde y Concejales la competencia para la contratación menor, por lo que al citado órgano corresponde el inicio y resolución del presente procedimiento.

Por lo que a los aspectos procedimentales se refiere, se ha dado cumplimiento en el expediente a los trámites preceptivos, constando el otorgamiento del trámite de audiencia al contratista, que presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto

en las que se opone a la resolución contractual. Se han emitido además los informes de la Secretaría y de la Intervención municipales, y se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se pretende por la Administración municipal la resolución del contrato por el incumplimiento culpable por parte del contratista del plazo de ejecución del contrato, así como de sus obligaciones esenciales, de conformidad con las causas de resolución contempladas en los apartados d) y f) del art. 223 TRLCSP.

Sostiene la Administración que la documentación se presentó fuera del plazo contractual establecido y, además, con graves deficiencias, lo que le ha ocasionado un grave perjuicio al retrasar el procedimiento de licitación del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento del municipio, dado el próximo vencimiento del contrato vigente, fijado para el 15 de abril de 2015.

El contratista por su parte se opone a la resolución alegando que no se ha producido una demora en la ejecución ni se encuentra acreditada la deficiente ejecución.

Por lo que al plazo de ejecución se refiere, como se ha relatado en los antecedentes, el Decreto por el que se adjudicó el contrato fue notificado a la entidad con fecha 10 de diciembre de 2013, por lo que los trabajos objeto del mismo debían estar finalizados el 11 de marzo de 2014. La contratista no entregó la documentación hasta el 16 de julio de 2014, fuera por tanto del plazo de tres meses establecido.

No obstante, a pesar de ello la Administración no optó inicialmente por la resolución contractual por esta causa, sino que, una vez analizada la documentación presentada y observados determinados incumplimientos, requirió a la contratista a los efectos de su subsanación, sin que presentara documentación ni alegación alguna hasta que le fue notificado el inicio del procedimiento de resolución contractual fundamentado en la causa prevista en el art. 223.d) TRLCAP.

Alega la contratista que, de acuerdo con la oferta presentada y aceptada por la Administración, la ejecución del contrato se condicionó formal y expresamente a la previa entrega de la imprescindible información técnica, urbanística y económica y a la entrega de la documentación que debía facilitar el actual concesionario, necesaria para poder dimensionar la nueva licitación en lo que hace a sus aspectos técnicos y

económicos. Refiere, mediante una relación cronológica, las diversas reuniones con los técnicos municipales y la entrega de documentación, bien por la Administración o bien por la empresa concesionaria, en distintos momentos y en ocasiones no actualizada, incluso posteriores a la fecha en que debían estar finalizados los trabajos. Asimismo, indica que por parte de los técnicos municipales se introdujeron numerosas variantes en la licitación, con la correlativa necesidad de adaptar el encargo de las mismas, que se configuran como circunstancias concurrentes que impiden atribuirle el incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato. Cita a modo de ejemplo que el modelo de financiación de las obras a ejecutar en el marco de la concesión no se decidió hasta el 7 de octubre de 2014, o la nueva solución a implementar ante la detectada ausencia de redes de saneamiento en el 60% del suelo urbano consolidado, que se decidió en la misma fecha, posterior a la finalización del plazo de ejecución.

La Propuesta de Resolución no da adecuada respuesta a estas alegaciones, pues se limita a señalar que con fecha 26 de noviembre de 2013 se autorizó a la empresa el acceso a toda la documentación relativa a la concesión administrativa del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento en el municipio, así como el acceso a las instalaciones municipales y a solicitar a la empresa concesionaria encargada de la gestión del servicio toda la documentación necesaria. Entiende por ello que tenía acceso a todo el expediente administrativo.

Esta genérica alegación, de carácter formal, no resulta suficiente para desvirtuar las alegaciones presentadas por el contratista acerca de las razones por las que no finalizó los trabajos en el plazo establecido y no permite apreciar un incumplimiento culpable del plazo de ejecución, máxime cuando no se ha justificado a través de los informes técnicos que el contratista disponía efectivamente de toda la documentación necesaria en momento adecuado para poder ejecutar el contrato. En el expediente, asimismo, se guarda silencio acerca de las alegadas modificaciones introducidas por la Administración, incluso más allá del plazo de ejecución del contrato.

Todas estas consideraciones impiden apreciar en el presente caso un incumplimiento culpable del contratista del plazo de ejecución del contrato, con la consiguiente imposibilidad de aplicar la causa de resolución establecida en el art. 223.d) TRLCSP.

2. Otra consideración merece, sin embargo, el incumplimiento de las obligaciones esenciales asumidas en virtud del contrato en la que también fundamenta la Administración la resolución contractual.

De acuerdo con los términos contractuales, la empresa contratista se obligó a realizar una auditoría técnica del servicio actual así como a la elaboración de un documento que recogiese el estado actual de las instalaciones, maquinaria, equipos o infraestructuras que revierten al Ayuntamiento y de un anteproyecto de explotación de la gestión del servicio público.

Conforme a la oferta presentada, se comprometió a llevar a cabo la auditoría técnica del servicio mediante un estudio pormenorizado del estado de los equipos, infraestructuras e instalaciones, así como su grado de conservación y mantenimiento, realizando una actualización del inventario de la infraestructura de las redes de distribución, saneamiento y de riego de agua depurada, con indicación de la planimetría existente.

Se comprometió, asimismo, a la elaboración del documento que habría de conformar el expediente de reversión del patrimonio, en el que se recogería el estado actual de la instalación, máquinas, equipos o infraestructuras que habrían de revertir al Ayuntamiento, reflejando el estado en que se encuentran y determinando si son susceptibles de ser trasladadas a la nueva concesión, teniendo en cuenta su estado de conservación y mantenimiento, ciclo de vida, etc.

Por último, en cuanto al anteproyecto de explotación de la gestión del servicio cuya redacción asumió, debía realizar el programa económico que contemplara todas las variables de la concesión y confeccionar un cuadro de precios unitarios base de licitación que estaría vigente durante toda la vida del contrato, con su correspondiente revisión, que serviría de base a la redacción de los proyectos de obra por parte del concesionario.

Pues bien, la documentación que a efectos de la ejecución del contrato se presentó inicialmente fue objeto de numerosos reparos que afectaban a la totalidad de la misma por parte de la Secretaría municipal, que justificó en el informe entonces emitido las diversas deficiencias observadas, alcanzando la conclusión de que procedía su devolución a la entidad para su completa reformulación, con cumplimiento de las exigencias que sirvieron de base para la adjudicación del contrato, que no habían sido observadas.

La nueva documentación, presentada en fechas 16 y 20 de octubre de 2014, no subsanó los defectos advertidos, informándose por los servicios técnicos que la misma era insuficiente, incompleta e inexacta por las razones que se detallan en el informe que consta en el expediente, tanto por lo que se refiere a las instalaciones para la red de abastecimiento como para la red de saneamiento del municipio. Se alude así, por lo que respecta a la primera, la ausencia de valoraciones en cuanto a las impermeabilizaciones de los depósitos, la omisión de la información relativa al estado interior de los forjados de los vasos e instalaciones auxiliares, así como de sus válvulas, ventanas de los rebosaderos del vaso, tapas de arquetas o vallados. En cuanto a la cartografía, faltan planos o se entienden algunos inexactos, al no reflejar redes de alcantarillado o hidrantes que existen en la realidad. Por lo que se refiere a las redes de saneamiento, se informa que falta en la cartografía redes de saneamiento en determinadas zonas, no se contemplan determinadas estaciones ni su mantenimiento. Asimismo, en cuanto a las inversiones propuestas, se aprecia que determinados valores no son correctos.

Es obligación esencial del contratista ejecutar los trabajos conforme a las estipulaciones pactadas, en este caso mediante la aportación de documentación completa y detallada del estado real de las redes de abastecimiento y saneamiento municipales, lo que no se ha producido a la vista de las numerosas deficiencias y errores detectados, que quedan acreditados en los informes emitidos en el curso del procedimiento de resolución contractual.

Este incumplimiento es causa de resolución del contrato a tenor de lo establecido en el art. 223.f) TRLCSP.

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

1. No procede la resolución del contrato por la causa prevista en el apartado d) del art. 223 TRLCSP por las razones que se exponen en el Fundamento III.1.

2. La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en cuanto declara la resolución del contrato por la causa prevista en el apartado f) del mismo precepto legal.