



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 349/2015

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se pretende resolver el Contrato administrativo de consultoría y asistencia para la dirección facultativa de las obras relativas al Proyecto "Depósito Regulador de La Calderetilla", adjudicado a la empresa I., S.L. y suscrito el 19 de diciembre de 2006 (EXP. 331/2015 CA)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del Contrato administrativo de consultoría y asistencia para la dirección facultativa de las obras relativas al proyecto denominado "Depósito regulador La Calderetilla".

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 (TRLCSF), 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. Belda Quintana.

2. El contrato de consultoría y asistencia cuya resolución se pretende fue adjudicado mediante Decreto del Consejero Delegado de Economía, Hacienda, Régimen Interior, Personal y Patrimonio del Cabildo Insular de Fuerteventura de fecha 27 de noviembre de 2006. Por consiguiente, la legislación aplicable viene constituida por el Texto Refundido la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), ya que, tanto la Ley 30/2007, de 30 de octubre, como el TRLCSP disponen que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de las respectivas leyes se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior (disposición transitoria primera.2, de ambas normas).

## 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 el citado Decreto del Consejero Delegado de 27 de noviembre de 2006, se adjudicó a la empresa I., S.L. el Contrato administrativo de consultoría y asistencia para la dirección facultativa de la obra "Depósito regulador la Calderetilla" por un precio de 29.800 euros y un plazo de ejecución desde el día siguiente al de la firma del contrato hasta la presentación de la liquidación del contrato de obras a que hace referencia el artículo 147.3 TRLCAP (cláusula 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación, PCAP).

El contrato se formalizó en documento administrativo el 19 de diciembre de 2006.

- Las obras de referencia fueron adjudicadas el 27 de junio de 2008 a la UTE D.C. por un precio de 1.361.512,04 euros y con un plazo de ejecución de seis meses a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo y con un plazo de garantía de un año.

Este contrato de obras se formalizó el 22 de julio de 2008, habiéndose suscrito el acta de comprobación del replanteo el anterior día 18 del mismo mes y año.

El plazo de ejecución fue prorrogado en cuatro ocasiones, la última hasta el 20 de junio de 2009. El acta de recepción de la obra fue suscrita el 30 de junio de 2009.

- Con fecha 9 de abril de 2010, dentro del período de garantía de la obra, el Cabildo informó a la dirección facultativa que por parte del Consorcio de Abastecimiento de Aguas de Fuerteventura (CAAF), Administración gestora de la instalación, se había detectado desde marzo un defecto de impermeabilización en el vaso sur del depósito. El 21 de junio de 2010, se notificó asimismo la existencia de pérdidas de agua en el contorno de las conducciones de entrada y salida en el contacto con el muro del depósito. A partir de este momento, se realizaron tres reparaciones en fechas distintas durante los años 2010-2012 que, de acuerdo con los informes obrantes en el expediente, no lograron subsanar los defectos detectados en la obra.

- Con fecha 27 de junio de 2013, se recibe en el Cabildo informe técnico del Departamento de Distribución del CAAF en el que se pone de manifiesto tanto la falta de subsanación de las señaladas deficiencias como la existencia de otras nuevas, concluyendo con un presupuesto de reparación del 100 por 100 de la superficie de ambos vasos y sustitución de los elementos de acero inoxidable con defectos. Entre otros extremos, indica este informe:

«Las actuaciones realizadas hasta la fecha en el depósito de Calderetilla, no han subsanado las deficiencias existentes. La incorrecta impermeabilización del depósito, con el paso del tiempo (considerándose en análisis inicial un defecto estético por parte del contratista y la Dirección de obra), ha derivado en daños, que afectan a la estanqueidad del depósito y a determinados parámetros sanitarios que han de tenerse en cuenta en depósitos de almacenamiento de consumo humano, conforme establece el R.D. 140/2003, por el que se establecen los criterios sanitarios de calidad del agua de consumo humano y asimismo el programa de vigilancia sanitaria del agua de consumo humano de la comunidad de Canarias.

(...)

La impermeabilización existente no garantiza la estanqueidad del depósito, prueba de ello son las filtraciones detectadas inicialmente en la cámara de válvulas, agravándose el problema con las nuevas filtraciones en el exterior del depósito.

Las escaleras de acceso al interior de los vasos del depósito se encuentran oxidadas, así como el tubo de entrada, afectando a la calidad del agua almacenada y a las medidas de seguridad del personal que accede a su interior, apreciándose importantes fugas de agua en la unión de los tubos de acero inoxidable».

Este informe concluye, al objeto de resolver definitivamente las deficiencias mencionadas, que habrían de realizarse determinadas actuaciones (preparación de la superficie a tratar e impermeabilización del depósito, sustitución de la escalera, cortar, sanear y volver a soldar tubos de salida de acero inoxidable y sustitución tubo de entrada del depósito de acero inoxidable, eliminando el óxido existente), con un presupuesto estimado, excluido IGIC, de 144.852,80 euros.

- Con fecha 1 de julio de 2013, el Consejero de Hacienda, Promoción Económica e Innovación requirió al Director facultativo de la obra un informe sobre la situación del depósito, análisis de daños y propuesta de reparación, concediendo un plazo de cinco días hábiles para su emisión.

En relación con este escrito, el Director de la obra, en informe de 6 de julio de 2013, manifestó entre otras cuestiones desconocer las nuevas deficiencias detectadas y puestas de manifiesto en el informe de los servicios técnicos del CAAF y plantea una visita al depósito que permita analizar los posibles defectos detectados y proponer las correspondientes soluciones, emitiéndose entonces el correspondiente informe.

- El 10 de julio de 2013, se celebró una reunión en el Cabildo donde los representantes de la UTE y el Director facultativo de la obra acordaron iniciar las reparaciones en el mes de octubre de 2013, previa aportación por la empresa contratista de obra de un plan de reparación y cronograma al que el Director de obra debería dar su visto bueno, una vez transcurridas las fechas de mayor demanda en consumo de agua para no generar problemas de abastecimiento a la zona centro-sur de la isla.

- El 30 de noviembre de 2013, se comunica a la dirección facultativa que el vaso norte está vacío y que se remite un informe técnico encargado por el Cabildo a L., S.A, relativo a las deficiencias detectadas, resultados y conclusiones obtenidos de los ensayos realizados sobre la lámina impermeabilizante del vaso norte. El citado escrito se recibió el 5 de diciembre de 2013.

- Con fecha 5 de marzo de 2014, se remite a la dirección facultativa nuevo informe y propuesta con presupuesto estimativo de reparación de zonas con embolsamiento del vaso norte (aproximadamente el 15% de la superficie total) elaborado por la empresa I.M., S.L.U., aplicador homologado de ARTLUX EUROPA en Canarias (que es el fabricante de la membrana impermeabilizante utilizada en el depósito) a los efectos de que emitiera las consideraciones oportunas y en su caso, diera la conformidad a la reparación propuesta.

- El 29 de mayo de 2014, se informa por las responsables del contrato al Consejero Delegado de Hacienda, Promoción Económica e Innovación, entre otras cuestiones, las deficiencias del depósito. En este informe se propone como opción más razonable y segura para asegurar la estanqueidad del depósito la reparación del cien por cien de la superficie de ambos vasos, descartando las reparaciones puntuales que se han venido realizando hasta la fecha, incluyendo la sustitución de las escaleras de acceso a los vasos y la reparación de los colectores de la cámara de válvulas, todo ello teniendo en cuenta los ensayos realizados.

La valoración económica estimativa del coste de esta reparación se fija en la cantidad de 141.496,74 euros.

Añade este informe que los daños descritos se han ido detectando de manera paulatina en el tiempo, algunos dentro del primer año de garantía (filtraciones en la cámara de válvulas y desprendimientos en la lámina) y otros transcurrido el primer año contado a partir de la recepción (oxidación en los colectores de la cámara de válvulas y escalera de acceso a los vasos), por lo que estos últimos pueden ser considerados vicios ocultos. El informe detalla tanto los trabajos destinados a subsanar las deficiencias detectadas durante el periodo de garantía de la obra por el importe estimativo antes citado (141.496,74 euros) como los dirigidos a la reparación de los vicios ocultos, que ascienden a la cantidad estimativa de 18.031,64 euros.

Entre otras cuestiones, indica asimismo este informe que el coste de la reparación superará el importe de la garantía definitiva constituida como aval del contrato de obra, con un valor de 68.537,90 euros.

- En el informe indicado en el párrafo anterior también se hace constar que la unidad empleada en la obra como lámina impermeabilizante es una poliurea proyectada que difiere técnicamente de la prescrita en el proyecto de ejecución aprobado, que definía una resina epoxi de dos componentes, sin que este cambio de material y sistema de ejecución fuese autorizado por la Administración.

No obstante, se añade que si bien el material utilizado en la obra, un recubrimiento de poliurea proyectada en caliente, es apto para impermeabilizar depósitos destinados a almacenamiento de agua de consumo humano de conformidad con la normativa técnica de aplicación, sin embargo ha sido una deficiente ejecución de la unidad de obra la que ha originado los defectos en el sistema de impermeabilización.

- En escrito de 7 de agosto de 2014, por el Consejero Delegado de Hacienda, Promoción Económica e Innovación se comunica a I., S.L. las deficiencias existentes en el depósito y la valoración económica estimativa de su reparación, requiriendo la presentación en el plazo de diez días hábiles de una propuesta técnica que defina y valore con detalle suficiente para su posterior contratación las reparaciones que precisa el depósito para su correcto funcionamiento. En este escrito se advierte que, en caso contrario, el Cabildo procedería a la ejecución forzosa, por medio de la ejecución subsidiaria, de acuerdo con los arts. 95 y 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de la reclamación de los gastos de redacción de proyecto de reparación y dirección facultativa, indemnización de daños y perjuicios ocasionados e incautación de la garantía.

- Con fecha 21 de agosto de 2014, el Director de Obra presenta escrito en el que expone que "teniendo en cuenta el periodo vacacional en el que nos encontramos no ha sido posible atender el requerimiento citado en el plazo de 10 días hábiles fijado en el mismo, comunicándose, no obstante que durante la presente semana se atenderá y se le dará respuesta". El Director de la obra no dio cumplimiento a este requerimiento.

- Finalmente, por Providencia de 17 de septiembre 2014, el órgano de contratación dispone la contratación de la redacción de un proyecto que defina y valore con detalle suficiente las reparaciones precisas para el correcto funcionamiento del depósito.

2. Consta asimismo en el expediente que con fecha 18 de octubre de 2011 se acordó el inicio de un procedimiento de resolución del contrato de consultoría y asistencia, si bien no fue concluido.

Por lo que se refiere al contrato de obras, se inició igualmente con fecha 27 de mayo de 2013 un procedimiento de resolución contractual, que fue archivado mediante Providencia de 22 de julio del mismo año, al asumir el contratista el compromiso de presentar un plan de reparaciones y un cronograma de los trabajos para que el Director de la obra diera su aprobación.

3. Con estos antecedentes, mediante Resolución del Consejero Delegado de Hacienda, Promoción Económica e Innovación, de 3 de junio de 2015, se dispuso el inicio del procedimiento de resolución del Contrato administrativo de consultoría y asistencia para la dirección facultativa de las obras correspondiente al proyecto denominado "Depósito regulador La Calderetilla", suscrito con I., S.L.

Por lo que a los trámites procedimentales se refiere, consta en el expediente el preceptivo trámite de audiencia al contratista, que presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que se opone a la resolución, así como a su avalista, que no formuló alegación alguna.

Se ha emitido seguidamente el informe del Secretario General de la Corporación, así como de la Intervención y se ha elaborado la Propuesta de Resolución.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se propone la resolución del contrato por el incumplimiento culpable del contratista por aplicación de las causas previstas en el art. 111.e) y g) TRLCAP referentes a la demora en el cumplimiento de los plazos e incumplimiento de sus obligaciones esenciales. Se aduce a este respecto falta de presentación de los informes decisivos para la ejecución del contrato, al no dar las instrucciones pertinentes para la reparación de los defectos detectados durante el periodo de garantía, y la modificación de una unidad de obra sin el correspondiente procedimiento.

La resolución se centra pues en el incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones durante el plazo de garantía de la obra, al no dar de forma adecuada las instrucciones pertinentes para la reparación de las deficiencias detectadas, que afectan principalmente a la impermeabilización del depósito y, particularmente, ante su negativa a elaborar la propuesta técnica que defina y valore con detalle suficiente para su posterior contratación las reparaciones que precisa el depósito para su correcto funcionamiento. A ello se añade el incumplimiento del cambio de una unidad de obra por otra no prevista en el proyecto, sin haberse seguido el correspondiente procedimiento.

2. La obra cuya dirección facultativa fue contratada se recibió por la Administración con fecha 30 de junio de 2009, fecha en la que se firmó de conformidad el acta de recepción.

Por lo que se refiere a la duración del contrato de consultoría y asistencia, de acuerdo con la cláusula 4 PCAP, el plazo se fijó desde el día siguiente al de la firma del contrato hasta la presentación de la liquidación del contrato de obras a que hace referencia el art. 147.3 TRLCAP. No se ha procedido en el momento en que se inicia el presente procedimiento de resolución contractual a la liquidación del referido contrato de obras, debido a las deficiencias detectadas en la ejecución del depósito

de aguas durante el periodo de garantía de la obra. A su vez, el apartado 3 del art. 147 citado, referido al contrato de obras y en lo que ahora interesa, dispone que si durante el plazo de garantía de las obras se apreciaron deficiencias en su ejecución el director facultativo debe proceder a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

Por consiguiente, el contrato de dirección facultativa de la obra, a pesar de haberse recibido aquella por la Administración, no puede considerarse finalizado, pues aún no se ha procedido a la liquidación del contrato de obras y la dirección facultativa además debe dictar las oportunas instrucciones para la reparación de las deficiencias detectadas por imponerle así el art. 147.3 TRLCAP.

En este sentido señala la STS de 27 de octubre de 2004, si bien referida al art. 55 de la Ley de Contratos del Estado pero igualmente aplicable aquí, que las funciones de dirección de obra se extienden hasta la finalización de la misma, que no se produce con la recepción provisional sino con la recepción definitiva, siempre que las obras se encuentren en las condiciones debidas, pues solo entonces queda el contratista, y con él los demás intervinientes en la obra, relevado de toda responsabilidad.

En definitiva, al no haber transcurrido el plazo de finalización del contrato en los términos dispuestos en la cláusula 4 PCAP, procede que pueda iniciarse en relación con el mismo un procedimiento de resolución contractual.

3. La empresa contratista se opone a la resolución contractual mediante escrito presentado el 22 de junio de 2015 en el que se manifiesta:

- Que no se ha procedido al abono de la factura 26/2011, de 25 de octubre de 2011, correspondiente al 25% restante del contrato.

- Que en reunión celebrada el 10 de julio de 2013, manifestó que los criterios de reparación ya habían sido indicados con claridad en numerosas ocasiones y que no se habían ejecutado según sus indicaciones, recordando que la obra se encontraba recibida y en periodo de garantía, por lo que su misión se reducía a indicar los criterios de subsanación de unidades de proyecto defectuosamente ejecutadas, pero que la Administración podría tener criterios distintos a los del Director para la reparación y que en definitiva no tenía por qué seguir los criterios señalados.



- Que en relación al requerimiento, comunicó verbalmente al Consejero requirente que no se ha dado respuesta por considerarlo una petición desproporcionada y totalmente al margen del contrato de dirección facultativa descrito.

- Que en absoluto puede justificar la resolución del contrato, máxime cuando en definitiva se exige al director facultativo lo que no se hace al contratista, que es quien no ha ejecutado las unidades correctamente y tampoco ha seguido las instrucciones dadas por el director facultativo para su reparación.

- Que el Director no ha autorizado el cambio de ninguna unidad de obra contemplada en el proyecto y que la única propuesta que continúa pendiente de recibirse es la del contratista, por lo que procede exigir al contratista, según se acordó en la reunión de 10 de julio de 2013, la presentación de la propuesta que el mismo planteó o, en caso contrario, exigirle la reparación de las unidades de obra conforme las instrucciones dadas.

4. Las alegaciones de la empresa contratista son contestadas por la Administración, con base en los numerosos documentos que constan en el expediente y permiten tener por acreditados los incumplimientos sobre los que se basa la resolución del contrato, existiendo pues causa suficiente para ello.

4.1. Por lo que se refiere a la factura por importe de 7.450 euros, correspondiente al 25% de los honorarios restantes del contrato (7.450 euros), se sostiene que en la fecha de su presentación (25 de octubre de 2011) los trabajos no habían finalizado, pues tenía pendiente de presentar los informes mensuales nº 11 y nº 12 (final), el proyecto de liquidación, así como los libros de órdenes e incidencias, por lo que al no haber ejecutado ni entregado el trabajo no tenía derecho a su abono. Sólo se presentaron con posterioridad, el 4 de noviembre de 2011, respectivamente, los libros de órdenes e incidencias y los informes mensuales nº 11 y 12. No obstante, mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2011 el Consejero Delegado comunica que, teniendo en cuenta que se ha iniciado el procedimiento para la resolución del contrato de consultoría y asistencia, se devuelve la factura hasta tanto no se dicte resolución final y se pronuncie al respecto.

Con posterioridad, se reitera la presentación de la misma factura en escrito con fecha de registro de entrada el 31 de diciembre de 2011, al considerar, a juicio del consultor, que el importe de los trabajos realizados y pendientes de abono es superior al reflejado en la factura anterior, sin motivar tal afirmación. Asimismo,

mediante escrito de fecha 12 de enero de 2012 el Consejero Delegado vuelve a comunicar que teniendo en cuenta que se ha iniciado el procedimiento para la resolución del contrato de consultoría y asistencia se devuelve la factura hasta tanto no se dicte resolución final y se pronuncie al respecto, y que en el caso de que se procediera a tramitar la gestión de su cobro deberá presentarse con fecha actualizada.

En cuanto a la presentación de una factura de fecha 14 de marzo de 2012, mediante nota de régimen interno se solicita a la Intervención que se informe si a la referida fecha o con posterioridad a la misma fue registrada en la citada Unidad la citada factura al objeto de incorporarla al expediente Según escrito de la Intervención, no existe ninguna factura de I., S.L. registrada, adjuntando, entre otros documentos, copia cotejada del referenciado escrito y factura, y la solicitud realizada por I., S.L. de certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendiente de pago de la factura nº 26/2011, de 25 de octubre de 2011, rechazada en informe de la Interventora de 29 de marzo de 2012, que fue debidamente notificado.

No obstante, todavía queda pendiente por parte del Director de obra la presentación de los planos definitivos de obra que han de estar dentro de la documentación que conforme el proyecto de liquidación de la obra, a los efectos de considerar finalizado el proyecto de liquidación, por lo que mientras no se entregue la documentación que aún falta no se podrá proceder a su pago, al no haber cumplido el contrato suscrito.

4.2. Con respecto a las alegaciones relativas a incidencias e informes emitidos desde que se detectan las primeras deficiencias es de destacar que a partir del 9 de abril de 2010 y hasta febrero de 2013, el consultor emite únicamente dos informes, de fechas 4 de noviembre de 2011 y 8 de febrero de 2013.

Sin embargo, del examen del contenido del expediente se comprueba que, desde que aparecieron las primeras deficiencias en abril del 2010, son múltiples las ocasiones en las que se ha solicitado a la Dirección facultativa que se informe al respecto [en fechas 13 de abril y 15 de septiembre de 2010; 11 de marzo, 1 de abril, 27 de mayo de 2011 (...)]. El primer informe que emite es el del 4 de noviembre de 2011, más de un año después de la aparición de las primeras deficiencias y ello a pesar que en octubre del 2010 se comprometió a presentar, en el plazo de 2 días, un informe detallado en relación a las deficiencias detectadas. Un mes y 27 días

después, en escrito de 31 de diciembre de 2011, solicita reunión para fijar el inicio de los trabajos de corrección de los defectos de construcción.

Respecto al segundo informe, de fecha 8 de febrero de 2013, es emitido con posterioridad a varios requerimientos de la Administración. Así, en escrito de 1 de junio de 2012 se solicita que informe las actuaciones realizadas en el mes de mayo de 2012, al haber procedido a la reparación de las deficiencias del vaso norte, así como de la situación del vaso sur y las previsiones para su reparación. Ante la falta de informe y ante la falta de subsanación satisfactoria por la empresa adjudicataria de los defectos detectados en la impermeabilización del vaso norte en mayo del 2012, en escrito con fecha de 29 de enero de 2013 se le requiere, recordando la legislación de contratos, para que proceda a dictar las oportunas instrucciones al contratista para que acometa la debida reparación de lo construido. Y es entonces cuando, después de este último requerimiento, se recibe un informe de la Dirección de obra tras la reparación parcial ejecutada en mayo de 2012, que fue solicitado por primera vez en junio del 2012. Es de resaltar que ambos informes son emitidos con posterioridad al inicio de la resolución del contrato en octubre de 2011, que luego no se llevó a efecto.

En este periodo, además de varios requerimientos para la entrega de documentos necesarios para la legalización del depósito ante la Dirección General de la Salud Pública, también fueron continuas las reclamaciones a la Dirección facultativa para que presentara la certificación final (en fechas 27 de julio, 27 de agosto y 20 de noviembre de 2009, 28 de junio y 12 de noviembre de 2010), que, de conformidad con la cláusula 7.2.10 PPTP suscrito había de presentarse en el plazo de 1 mes contados a partir de la recepción que fue el 30.06.2009, por lo que debía de presentarse el 30 de julio de 2009. La propuesta de certificación final se presenta el 4 de febrero de 2011, con más de 18 meses de retraso.

En ese período, siguiendo instrucciones de la Dirección facultativa, la empresa adjudicataria de la obra realiza varias reparaciones que no solventaron de forma definitiva las deficiencias de la obra.

Por tanto, concluye en relación con estas actuaciones que el Director de obra no ha realizado un control ni un seguimiento de las reparaciones realizadas por el contratista de obra, sino que ha sido siempre la Administración la que ha tenido que estar continuamente recordando sus obligaciones. Incluso la empresa contratista, en escrito de 3 de enero de 2012, con ocasión de la denegación de la devolución del

aval, ha puesto de manifiesto esa falta de diligencia en dar instrucciones de reparación en las deficiencias detectadas en mayo 2011, al indicar que no ha recibido informe proponiendo las acciones a realizar para la reparación.

4.3. En relación con las alegaciones relativas al inicio de expediente de resolución del contrato de obra y a la reunión celebrada el 10 de julio de 2013, donde los representantes de la UTE adjudicataria de las obras asumieron el compromiso de aportar una propuesta de reparación.

Mediante Resolución del Consejero Delegado, de fecha 27 de mayo de 2013, se acordó el inicio del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obra, ante el cual el representante de la UTE presenta escrito con fecha 18 de junio de 2013 en el que formula alegaciones y manifiesta la disponibilidad del contratista a ejecutar las reparaciones.

Posteriormente, en informe con reportaje fotográfico de los servicios técnicos del CAAF, recibido en el Cabildo con fecha 27 de junio, se pone de manifiesto la falta de subsanación de las deficiencias y nuevos defectos detectados, afirmando que la impermeabilización existente no garantiza la estanqueidad del depósito, y concluyendo con un presupuesto que propone la reparación del 100 por 100 de la superficie de ambos vasos y la sustitución de los elementos de acero inoxidable con defecto.

Sostiene por ello la Propuesta de Resolución que es responsabilidad de la Dirección facultativa designada comprobar que las deficiencias observadas y señaladas han sido reparadas por el contratista conforme a lo indicado en el plazo otorgado para ello. Se observa, otra vez más, con el referido informe de la Administración gestora del depósito en el que se comunica deficiencias (ya anteriormente, en escrito de 29 de enero de 2013, se comunicaba por esta Administración la existencia de defectos después de la reparación de mayo de 2012) que el Director de obra no ha estado pendiente de si se han realizado las reparaciones conforme a las instrucciones emitidas en el informe del 8 de febrero de 2013. Es más, el propio consultor reconoce en ese informe que “desconoce los motivos por los que, desde la fecha indicada, no se ha procedido a la reparación de los defectos indicados”, lo que evidencia también una falta de comunicación y coordinación con el contratista de la obra.

Mediante escrito de 1 de julio de 2013, el Consejero Delegado convoca una reunión en dependencias del Cabildo a la que asisten el Director Facultativo de la obra y técnicos de la UTE. En dicha reunión los técnicos representantes de la UTE

asumieron el compromiso de presentar un plan de reparaciones y un cronograma de los trabajos para que el Director de obra diera su aprobación, asumiendo el Consorcio de Abastecimiento de Aguas vaciar el vaso norte del depósito en el mes de octubre y mantenerlo fuera de servicio el tiempo que sea necesario para lograr el desecado y permitir la reparación en condiciones. Consta en el expediente un informe donde se reflejan los asistentes y lo acordado en la citada reunión. Por lo que, a la vista de los acuerdos adoptados en dicha reunión, el órgano de contratación dispuso, mediante Providencia de fecha 22 de julio de 2013, el archivo del procedimiento de resolución del contrato administrativo de la obra.

Es posteriormente, en agosto del 2014, un año después de la reunión, cuando, a la vista de los ensayos que más adelante se indicarán, se decidió respecto del interior de los vasos que la reparación más segura y razonable para asegurar la estanqueidad del depósito fuera la reparación cien por cien de la superficie de ambos vasos, no la reparación puntual de zonas concretas dentro del vaso como siempre ha sido propuesto el Director de obra. Atendiendo a la relación contractual existente con la Dirección de obra, el Consejero Delegado le solicita que emita propuesta técnica que defina y valore la propuesta con detalle suficiente, al ser su misión indicar al contratista de obra las instrucciones concretas para la reparación definitiva en periodo de garantía.

4.4. Por lo que se refiere a las alegaciones relativas a documentos y requerimientos remitidos al Director de obra entre el 28 de noviembre de 2013 y el 5 de marzo de 2014, se indica:

Ante las continuas ineficaces reparaciones al vaso norte y el desconocimiento de esta Corporación de la situación real del estado del depósito, se encarga en noviembre de 2013 a L., S.A. (empresa de ingeniería y control de calidad) un estudio que tenía por objetivo analizar el sistema de impermeabilización, ver sus patologías y lesiones y establecer posibles soluciones para su reparación. Se señala en el mismo que el sistema utilizado para la impermeabilización consiste en la aplicación de una lámina de poliurea (polímero sintético ART-7052) aplicado en caliente sobre la superficie de hormigón. El citado informe técnico pone de manifiesto que la adherencia de la lámina al paramento es casi nula, se aprecia agrietamiento, desconchamiento y bolsas de agua, tanto en el suelo como en las paredes y pilares, así como numerosas picadas que atraviesan la membrana impermeable. Indicando que su reparación debería seguir escrupulosamente las recomendaciones del

fabricante para la aplicación de un producto adecuado para este tipo de elementos, desde la preparación de la superficie tanto en rugosidad como humedad superficial, y la imprimación con el producto recomendado que garantice la adherencia de la lámina de impermeabilización. El estudio se comunica a I., S.L. en escrito de 30 de noviembre de 2013.

Asimismo, dicho informe permite conocer que la realización de actuaciones puntuales para reparar las partes afectadas hasta la fecha han resultado insuficiente para poner en funcionamiento el depósito.

Por otra parte, siguiendo las instrucciones del propio Director de obra, en informe de 8 de febrero de 2013, de nuevo la Administración encarga un informe y propuesta con presupuesto estimativo de reparación de zonas con embolsamiento de vaso norte (aproximadamente el 15% de la superficie total) elaborado por la empresa I.M., S.L.U., aplicador homologado en Canarias de ARLUX EUROPA (este último es el distribuidor oficial de TOFF poliurea). Tal estudio se remite con fecha 5 de marzo de 2014 a I., S.L. a los efectos de que emitiera las consideraciones oportunas y, en su caso, diera la conformidad a la reparación propuesta.

El contratista, sin embargo, no ha dado respuesta a estos escritos relativos a los ensayos realizados y las deficiencias de la impermeabilización (en noviembre de 2013 y marzo de 2014 respectivamente).

4.5. En cuanto a las alegaciones formuladas por el Director de obra en relación con el requerimiento:

Ante esta falta de respuesta indicada por parte del Director de obra, a instancias del órgano de contratación se emite informe por las responsables del contrato con fecha 29 de mayo de 2014 en el que, entre otras cuestiones, se describen las deficiencias del depósito y, teniendo en cuenta el informe de la Administración gestora del depósito de 27 de junio de 2013, se señala que, a la vista de los ensayos realizados sobre la membrana impermeabilizante, como opción más razonable y segura para asegurar la estanqueidad del depósito, se propone la reparación del cien por cien de la superficie de ambos vasos, se aporta una valoración económica y descripción de las reparaciones con un coste estimado de 159.528,38 €. Finalmente, se indican en el citado informe los incumplimientos de las prestaciones contempladas en las cláusulas 7.2.1 y 7.2.6 PPTP y la obligación establecida en el art. 147.3 TRLCAP por parte del Director facultativo.

Por ello, ante esta situación, y estando el vaso norte fuera de servicio desde octubre de 2013 a la espera de que se dieran por el Director las instrucciones para su reparación, el órgano de contratación, en escrito de 7 de agosto de 2014, comunica a I., S.L. las deficiencias existentes en el depósito y la valoración económica estimativa de su reparación, aportando extracto literal del informe y valoración realizada por los responsables del contrato, requiriendo "(...) la presentación de una propuesta técnica que defina y valore con detalle suficiente para su posterior contratación en los términos establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público las reparaciones que precisa el depósito para su correcto funcionamiento en el plazo de diez (10) días hábiles, días contados a partir del día siguiente al de recibo de la presente, advirtiéndole que, en caso contrario, este Cabildo procederá a la ejecución forzosa, por medio de la ejecución subsidiaria de acuerdo con los artículos 95 y 98 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de la reclamación de los gastos de redacción de proyecto de reparación y dirección facultativa, indemnización y daños y perjuicios a la Administración e incautación de la garantía".

La respuesta en escrito con fecha 21 de agosto de 2014, realizada a este requerimiento por el Director de obra, se limita a exponer que "teniendo en cuenta el periodo vacacional en el que nos encontramos no ha sido posible atender el requerimiento citado en el plazo de 10 hábiles fijado en el mismo, comunicándose, no obstante que durante la presente semana se atenderá y se le dará respuesta".

Esta propuesta técnica de reparación requerida al Director facultativo de la obra no ha sido presentada, siendo la misma imprescindible para ejecutar la reparación que ponga a pleno funcionamiento el total de la capacidad del depósito de forma definitiva, sin que conste en el expediente que el Director de obra haya manifestado verbalmente o por escrito que la petición sea desproporcionada y totalmente al margen del contrato de Dirección facultativa suscrito.

Por otro lado, el requerimiento trasladado al Director facultativo de la obra incluía un informe del estado del depósito y una valoración detallada del coste de la reparación del 100 por 100 de la superficie de la lámina impermeabilizante y otras deficiencias en elementos de acero inoxidable. Sobre este extremo se considera que el citado informe de los responsables de 29 de mayo de 2014, junto con los aportados previamente al Director de la obra relativos a ensayos realizados sobre la lámina y un

presupuesto de reparación elaborado por un aplicador autorizado del fabricante de la lámina de poliurea aplicada en el depósito, constituyen una información más que suficiente para que el Director de la obra, sin necesidad de girar visita a la misma, propusiera una propuesta técnica exponiendo un criterio claro de intervención y una valoración detallada para la debida reparación de los defectos. Por tanto, en ningún momento se le ha requerido la redacción de un proyecto de ejecución y tampoco el Director de la obra se ha dirigido a estos responsables del contrato para solicitar aclaración o queja al respecto.

Por último, consta en el expediente que, ante esta falta de instrucciones del consultor para una reparación satisfactoria que ponga en servicio el depósito al 100 por 100 de su capacidad y la necesidad de su puesta en funcionamiento, y atendiendo a que el plazo de garantía no puede ser indefinido, se ha procedido por el órgano de contratación a la contratación externa para la elaboración de un documento que defina y valore el alcance de las reparaciones. Este documento, denominado "Reparación e impermeabilización del depósito regulador de La Calderetilla", fue presentado el 19 de diciembre de 2014, con un presupuesto total de 187.203,74 euros, define las actividades a llevar a cabo para la reparación del depósito, así como los materiales elegidos y la forma de ejecución de las obras a realizar.

4.6. En cuanto a la naturaleza de los defectos y modificación de la unidad de obra sin autorización, se sostiene que todos los informes de carácter técnico emitidos hasta la fecha ponen de manifiesto que los defectos detectados son consecuencia de una mala ejecución. Algunos de esos defectos fueron detectados antes del año de recepción y otros posteriores al año de recepción de la obra. Hay que tener en cuenta que la mayor parte de los defectos, que son los relacionados con la impermeabilización de los vasos, hacen al depósito inútil para la finalidad que le es propia, al no poder ponerse en funcionamiento y desempeñar la función de depósito de agua para el consumo humano.

Cuestión diferente es la posible responsabilidad en que pudiera haber incurrido la empresa contratista de la obra por la mala ejecución de la misma, que no empece a que la Dirección de Obra acometa correctamente sus funciones, dando de forma diligente las instrucciones precisas para la reparación de las deficiencias detectadas y seguimiento y control de lo ejecutado. La no presentación de informe técnico por parte del Director facultativo de la obra, dando las instrucciones precisas al contratista para la debida reparación de los defectos observados, queda acreditada en el expediente, siendo además, en otras ocasiones, motivo de queja por parte de



la UTE, por lo que el Director de la obra no puede eximir su responsabilidad manifestando que la "única propuesta que continúa pendiente de recibirse es la del contratista según se acordó en la reunión del 10 de julio de 2013". A esta Administración le concierne exigir la responsabilidad que corresponde a cada agente interviniente en la obra, tanto a la empresa adjudicataria de la obra como al Director facultativo de la misma, con base en los contratos suscritos y legislación de aplicación.

En relación a la aseveración del consultor a que "el Director no ha autorizado el cambio de ninguna unidad de obra contemplada en el proyecto", se comprueba que existe una contradicción entre la unidad de obra de la impermeabilización descrita en el proyecto aprobado y certificada como "resina epoxi dos componentes", con código de partida E030101, y la realmente utilizada en el depósito, la poliurea proyectada en caliente descrita en los informes elaborados por L., S.A. e I.M., S.L (aplicador autorizado de ARTLUX EUROPA, distribuidor de TOFF poliurea). Por tanto, queda de manifiesto que la certificación suscrita tanto por el Director de obra como por el contratista recoge una unidad de obra que no se corresponde con lo realmente ejecutado.

A pesar de que la certificación suscrita por el Director de obra recoge que "las obras ejecutadas se corresponden con las unidades de obra del proyecto aprobado y contratado", el consultor no instó ante esta Administración procedimiento alguno para introducir las variaciones introducidas, exigido por el art. 146.3 TRLCAP. Al respecto, queda claramente fijada la responsabilidad del Director de obra en la cláusula 7.2.2 PPTP que establece que "(...) la Dirección de obra, en general, responderá de la coincidencia de los materiales empleados en la ejecución de las obras con lo especificado en el Proyecto y con las modificaciones que a éste se hayan incorporado, previa aprobación de aquel y estos", y en la cláusula 7.2.6 PPTP que establece que "ni el contratista ni la Dirección de obra podrán introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato, sin la debida aprobación de la Administración contratante, de las modificaciones y del presupuesto correspondiente".

5. Los diversos incumplimientos en que ha incurrido la entidad encargada de la Dirección facultativa de las obras pueden considerarse suficientemente acreditados en el expediente en los términos en que han sido sostenidos en la Propuesta de Resolución, constan documentados en el expediente y afectan a las instrucciones que

debió dar y a la comprobación de la ejecución de las reparaciones, que no se llevó a efecto dado que tras diversas actuaciones las deficiencias no fueron corregidas. Por último, consta la negativa final del contratista a dar las instrucciones precisas para proceder a una correcta reparación del depósito tras los informes relativos a los ensayos practicados por empresas especializadas. La elaboración de estas instrucciones corresponde a la Dirección facultativa, cuyo contrato, como dispone la cláusula 4 PPTP, ha de entenderse vigente hasta tanto la obra no sea liquidada, estando obligado a dictar las oportunas instrucciones para la correcta reparación de las deficiencias detectadas.

Consta asimismo acreditado el incumplimiento de sus obligaciones de comprobar el material utilizado por la contratista de las obras (cláusula 7.7.2 PPTP) y, de estimar oportuno el cambio de algún elemento, debió solicitar la aprobación del órgano de contratación (cláusula 7.2.6 PPTP), lo que no llevó a efecto.

Procede en consecuencia la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía definitiva prestada, así como, en su caso, la indemnización a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada (art. 113.4 TRLCAP).

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede la resolución del contrato administrativo de consultoría y asistencia para la dirección facultativa de las obras relativas al Proyecto "Depósito Regulador de La Calderetilla", adjudicado a la empresa I., S.L. y suscrito el 19 de diciembre de 2006.