



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 3 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de junio de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato de para la realización de la obra 000001/CNT-CAO denominada «CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS» DEL PROYECTO URBAN ARONA, adjudicado a la (...) - (...) (EXP. 225/2018 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona, es la Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato para la realización de la obra 000001/CNT-CAO denominada «CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS» DEL PROYECTO URBAN ARONA, adjudicado a la (...)-(...) con CIF N.º (...), por importe de 1.641.433,24 €, por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados [art. 223.g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre].

2. La contratista se ha opuesto a la resolución contractual. Esta oposición determina la preceptividad del dictamen según el art. 211.3.a) de carácter básico, del TRLCSPP (norma aplicable en virtud de la DT 1ª.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), en relación con el art. 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. De este último y del 12.3 de la misma Ley se desprende, respectivamente, la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

competencia del Consejo para emitir el dictamen y la legitimación del Alcalde-Presidente para solicitarlo.

3. Es de aplicación, además del TRLCSP, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto, 1098/2001, de 12 de octubre (RLCAP), y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

4. No consta informe del Servicio Jurídico, preceptivo de acuerdo con el art. 109 RLCAP. No obstante, no se considera un requisito esencial cuya omisión, en este caso, suponga un vicio que provoque la nulidad del procedimiento, por lo que, habiéndose dado audiencia al contratista, nada obsta un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

1. Los hechos más relevantes contenidos en el expediente remitido, son los siguientes:

- Por la Junta de Gobierno Local, con fecha 17 de abril de 2015 se acuerda adjudicar el contrato de obra 000001/ CNT-CAO denominada «Centro Cívico de Las Galletas» mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria, con varios criterios de adjudicación, del Proyecto Urban 2007-2013, estrategia de desarrollo local y urbano de Arona, cofinanciada por la Comisión Europea con cargo al FEDER dentro de la iniciativa comunitaria urbana (Urban), prevista en el eje 5 de desarrollo local y urbano del programa operativo FEDER de Canarias 2007-2013, a la (...) - (...) con CIF n.º (...), por importe de 1.641.433,24 €, correspondiendo 1.534.049,76 € de principal y 107.383,48 € de IGIC, y una reducción en el plazo de ejecución de la obra de 100 días.

- El 18 de mayo de 2015 se formaliza el contrato de ejecución de dicha obra. La citada formalización se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife n.º 71, de 1 de junio de 2015.

- El 16 de junio de 2015 se procede a la firma del Acta de comprobación del replanteo con carácter no viable al no estar aprobado el Plan de Seguridad y Salud en el trabajo por causas imputables al contratista, suspendiéndose la obra hasta nueva convocatoria del órgano de contratación.

- El 28 de julio de 2015, la Junta de Gobierno, en sesión ordinaria acuerda aprobar el Plan de Seguridad y Salud en el trabajo para la ejecución de la obra denominada «CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS».

- El 31 de julio de 2015 se procede a la firma del Acta de comprobación del replanteo con carácter viable, comenzándose a computar el plazo de ejecución de la obra a partir del día siguiente a la firma de la misma.

- Por Resolución n.º 7654, de 12 de noviembre de 2015, del Alcalde Presidente, se aprueban precios contradictorios, PC 1 y 2, propuestos por la Dirección Facultativa así como el gasto en la cuantía de 5.356,44 € para la introducción de los citados precios contradictorios y la ampliación del plazo de ejecución de la obra en 58 días naturales de conformidad con lo señalado en el informe del Técnico Municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras de 10 de septiembre de 2015.

- Por Resolución n.º 8796, de 30 de diciembre, del Teniente de Alcalde del Área de Medio Ambiente, Obras e Infraestructuras se aprueban precios contradictorios PC 3, 4 y 5 propuestos por la Dirección Facultativa y aprobados por la empresa adjudicataria, así como el gasto en la cuantía de 70.793,94 € (66.162,56 € + 4.631,38 € de IGIC) para la introducción de los citados precios contradictorios.

- La Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 16 de febrero de 2016, aprueba precios contradictorios PC 6 y 7, propuestos por la Dirección Facultativa y aprobados por la empresa adjudicataria, así como el gasto en la cuantía de 44.505,02 € (41.593,48 € + 2.911,54 € de IGIC) para la introducción de los citados precios contradictorios.

- Por Resolución n.º 4431/2017, de 19 de junio, del Teniente de Alcalde del Área de Medio Ambiente, Obras e Infraestructuras, se aprobaron los siguientes precios contradictorios PC-09, PC-10, PC-11, PC-12, PC-13, PC-14 y PC-15 propuestos por la Dirección Facultativa y con el conforme de la empresa adjudicataria y el gasto en la cuantía de 31.765,45 € IGIC incluido, para la introducción de los citados precios contradictorios.

- Por la Junta de Gobierno Local de fecha 25 de mayo de 2017, en sesión extraordinaria y urgente, se acuerda:

«PRIMERO.- Suspender temporalmente la totalidad de la ejecución de la obra denominada “CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS” DEL PROYECTO URBAN ARONA, cofinanciado por la Comisión Europea con cargo al FEDER dentro de la iniciativa Comunitaria Urbana

(URBAN), prevista en el eje 5 de desarrollo local y urbano, del programa operativo FEDER de las Islas Canarias 2007- 2013, conforme a lo señalado en el informe del Técnico Municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras.

SEGUNDO.- No aplicar penalidades en las certificaciones de los meses de marzo y abril de 2017 por cuanto según el informe del Técnico Municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras, el retraso en la ejecución en esos meses no es imputable al contratista.

TERCERO.- Levantar acta de la suspensión de la ejecución de la obra (...), en la que se deberá anexar a la misma la medición de la obra ejecutada y los materiales acopiados a pie de obra utilizables exclusivamente en la parte o partes de la obra suspendida.

CUARTO.- Requerir a la empresa UTE (...)- (...) que adopte las medidas pertinentes de guarda y custodia de la obra (...) durante el tiempo que dure la suspensión de la misma, conforme al informe del Técnico Municipal.

QUINTO.- Requerir a la Sección de Ingeniería que emita informe con carácter urgente sobre el cumplimiento de los proyectos de instalaciones correspondientes a BT, MT, Climatización, Telecomunicaciones y Contra Incendios, en base a los diferentes informes de la Dirección Facultativa de la obra (...).

SEXTO.- Requerir a la Dirección Facultativa informe donde consten los incumplimientos, según normativa vigente, del proyecto de arquitectura así como propuesta de modificación siempre y cuando éstas cumplan con las condiciones establecidas en la cláusula 35 MODIFICACIÓN DEL CONTRATO (arts.106, 210, 219, 234 TRLCSP y art. 158 RG) del contrato relativo a la ejecución de la obra (...).

SÉPTIMO.- Notificar el acuerdo que se adopte a la empresa UTE (...)- (...), a los efectos oportunos con indicación de que es definitiva en la vía administrativa, a (...) como Director Facultativo de la obra, a la Sección de Ingeniería, la Unidad de Gestión Urban y a Intervención de Fondos».

- El 3 de julio de 2017, la Dirección Facultativa de la obra presenta Acta de Suspensión de fecha 2 de junio de 2017, sin firmar por la contrata ni por el representante del Ayuntamiento de Arona junto con informe del Acta en soporte digital. De todo lo anterior se da traslado el 5 de julio de 2017 al Servicio de Obras e Infraestructuras.

- Por el Técnico Municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras se emite informe el 5 de julio de 2017 con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe en base a la documentación presentada por la Dirección Facultativa de la obra de referencia, con número de RE 58974 de fecha 3 de julio de 2017, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Se aporta para su revisión el ACTA DE SUSPENSIÓN DE LA OBRA sin firmar por la Contratadora ni por el representante del Órgano de Contratación así como documentación en formato digital del estado actual en el momento de recepción del comunicado oficial.

La documentación en formato digital del estado actual en el momento de recepción del comunicado oficial se deberá notificar a la empresa adjudicataria UTE (...) y (...) a los efectos de dar o no su conformidad en un plazo máximo de 5 días una vez recibida la misma.

Es cuanto tengo que informar».

El citado informe se remite a la empresa adjudicataria el 14 de julio de 2017, concediéndole un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación, a los efectos de que presente o no su conformidad.

- Con fecha 21 de julio de 2017, la empresa adjudicataria presenta escrito, señalando su disconformidad con el Acta de Suspensión, solicitando además, que se modifique la misma. El citado escrito se remite al Servicio de Obras e Infraestructuras el 7 de agosto de 2017.

- El 6 de septiembre de 2017, la empresa adjudicataria solicita, entre otras cuestiones, la modificación del Acta de Suspensión de la obra. El citado escrito se remite al Servicio de Obras e Infraestructuras el 8 de septiembre de 2017.

- El 19 de septiembre de 2017, la empresa presenta escrito solicitando nuevamente la modificación del Acta de Suspensión, entre otras cuestiones.

El citado escrito se remitió al Servicio de Obras e Infraestructuras el 20 de septiembre de 2017.

- El 22 de septiembre de 2017, se requiere a la Sección de Ingeniería la emisión de informe respecto de los proyectos de ingeniería sobre las instalaciones de media tensión, centro de transformación, baja tensión, grupo electrógeno y climatización del Centro Cívico de Las Galletas presentados por la empresa adjudicataria del expediente 18/ CNT-CMSV para la realización de diversos proyectos.

- El 27 de septiembre de 2017, se emite informe por el Ingeniero Técnico respecto del citado proyecto de ingeniería sobre las instalaciones de media tensión, centro de transformación, baja tensión, grupo electrógeno del Centro Cívico de Las Galletas con el siguiente tenor literal:

«En relación a la petición de la Sección de Contratación y Servicios Públicos de fecha 21 de septiembre de 2017, donde se solicita informe respecto de la documentación técnica

presentada en el expediente 00018/CNT-CMSV, y relacionado con el expediente 0000011 CNT-CAO, el técnico que suscribe informa:

ANTECEDENTES.

En el expediente 00001/ CNT-CAO, se encuentra la documentación técnica inicial compuesta por Proyecto técnico de Baja Tensión, Contra Incendios, Clima, Fontanería y Saneamiento con número de visado 2556/2010 de fecha 30.04.10 y Separata de Centro de Transformación de septiembre de 2009.

Debido a los inconvenientes encontrados por parte de la Dirección de Obra del nuevo Centro Cívico para la ejecución de las Instalaciones, se realiza la apertura del expediente 000181 CNT-CMSV para la realización, entre otras necesidades municipales, de una nueva Documentación Técnica para las instalaciones de Baja Tensión, Grupo Electrónico, Media Tensión, Centro de Transformación y Climatización.

Con fecha 15 de septiembre de 2017 se realiza informe FAVORABLE por parte de la Sección de Ingeniería a la nueva documentación técnica presentada, correspondiendo esta con el proyecto del Centro de Transformación junto con la Línea de Media Tensión y con el Proyecto de la instalación de Baja Tensión y Grupo Electrónico, quedando pendiente la documentación técnica de Climatización.

RESULTADO

Vista la nueva documentación técnica, se comprueba que en el presupuesto existen algunos materiales equivalentes que deberán mantener el precio de licitación contemplado en la Documentación Técnica del expediente 000001/ CNT-CAO, y otros nuevos que se encuentran en la Documentación Técnica del expediente 000181 CNT -CMSV sobre los que se debe crear un nuevo precio sustituyendo a los antiguos.

Con respecto a las instalaciones de Baja Tensión y Grupo Electrónico y según la nueva Documentación Técnica, se adjunta al presente informe el Anexo 1 con las partidas de los nuevos precios a crear, siendo un total de 111.114,93 euros, y anexo II con las partidas no necesarias y a eliminar del presupuesto inicial siendo un total de 116.954,90 €.

Con respecto a las instalaciones de Media Tensión y Centro de Transformación y según la nueva Documentación Técnica, se adjunta al presente informe el Anexo III con las partidas de los nuevos precios a crear siendo un total de 51.195,80 €, y anexo IV con las partidas no necesarias y a eliminar del presupuesto inicial siendo un total de 36.273,27 €.

Es todo cuanto tengo que informar».

Adjuntos al citado informe consta el Anexo I «NUEVOS PRECIOS DE BT A CREAR SEGÚN LA NUEVA DOCUMENTACIÓN TÉCNICA»; Anexo II «PRECIOS DE BT A ELIMINAR SEGÚN LA NUEVA DOCUMENTACIÓN TÉCNICA»; Anexo III «NUEVOS PRECIOS DE MT A CREAR SEGÚN LA NUEVA DOCUMENTACIÓN TÉCNICA» y Anexo IV «PRECIOS DE MT A

ELIMINAR SEGÚN LA NUEVA DOCUMENTACIÓN TÉCNICA», todo lo cual se remite al Servicio de Obras e Infraestructuras el 28 de septiembre de 2017.

- El 6 de octubre de 2017, se requiere a la Sección de Ingeniería para que emita informe respecto del proyecto de ingeniería de climatización del Centro Cívico de Las Galletas presentado por la misma empresa adjudicataria del expediente 18/ CNT-CMSV para la realización de diversos proyectos.

- El 9 de octubre de 2017, la empresa solicita en parecidos términos a los dos últimos escritos señalados, entre otros, que se corrijan las diferencias de medición de unidades de obra ejecutadas entre las indicadas en el informe de la Dirección Facultativa y las realmente ejecutadas. El citado escrito se remitió el 17 de octubre de 2017 al Servicio de Obras e Infraestructuras.

- El 30 de octubre, se emite informe por el Ingeniero Técnico respecto del citado proyecto de ingeniería de climatización del Centro Cívico de Las Galletas con el siguiente tenor literal:

«En relación a la petición de la Sección de Contratación y Servicios Públicos de fecha 3 de octubre de 2017, donde se solicita informe respecto de la documentación técnica presentada en el expediente 000181 CNT -CMSV, y relacionado con el expediente 000001/CNT- CAO, el técnico que suscribe informa:

ANTECEDENTES.

En el expediente 000001/ CNT-CAO, se encuentra la documentación técnica inicial compuesta por Proyecto técnico de Baja Tensión, Contra Incendios, Clima, Fontanería y Saneamiento con número de visado 2556/2010 de fecha 30.04.10 y Separata de Centro de Transformación de septiembre de 2009.

Debido a los inconvenientes encontrados por parte de la Dirección de Obra del nuevo Centro Cívico para la ejecución de las Instalaciones, se realiza la apertura del expediente 000181 (...) -CMSV para la realización, entre otras necesidades municipales, de una nueva Documentación Técnica para las instalaciones de Baja Tensión, Grupo Electrónico, Media Tensión, Centro de Transformación y Climatización.

Con fecha 30 de octubre de 2017 se realiza informe FAVORABLE por parte de la Sección de Ingeniería a la nueva documentación técnica presentada, correspondiendo esta con el proyecto de ventilación y climatización.

RESULTADO.

Vista la nueva documentación técnica de climatización, se comprueba que el presupuesto es completamente nuevo no existiendo materiales equivalentes en la

documentación técnica de licitación, aunque se mantienen algunas partidas del presupuesto de licitación no contempladas en la nueva documentación técnica.

Las nuevas partidas y los nuevos precios a crear corresponde completamente con el presupuesto de la nueva documentación técnica de ventilación y climatización, siendo un total de 121.424,92 €. Se adjunta anexo I con las partidas a mantener del presupuesto inicial, siendo un total de 5.549,74 €. Se adjunta anexo II con las partidas no necesarias y a eliminar del presupuesto inicial siendo un total de 98.553,55 €

Es todo cuanto tengo que informar».

Adjuntos al citado informe consta el Anexo I «PRECIOS DE VENTILACIÓN Y CLIMATIZACIÓN A MANTENER PERTENECIENTES A LA DOCUMENTACIÓN DE LICITACIÓN» y Anexo II «PRECIOS DE VENTILACIÓN Y CLIMATIZACIÓN A ELIMINAR SEGÚN LA NUEVA DOCUMENTACIÓN TÉCNICA» todo lo cual se remite al Servicio de Obras e Infraestructuras el 3 de noviembre de 2018.

- Por el Técnico Municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras el 13 de noviembre de 2017 se emite informe con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe en base a los informe emitidos por la Sección de Ingeniería de fecha 27 de septiembre y 30 de octubre de 2017 sobre los nuevos proyectos de B. T, Media Tensión, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Primero.- Con fecha 3 de mayo de 2017 se emitió informe donde se dice entre otros: (...) “En base a lo expuesto este técnico propone:

- 1.- La suspensión temporal total de los trabajos.
- 2.- La no aplicación de penalidades en la certificación de los meses de marzo y abril de 2017.
- 3.- Requerir al Servicio de Ingeniería que emita informe sobre el cumplimiento de los proyectos de instalaciones correspondientes a BT, MT, Climatización, Telecomunicaciones y Contra Incendios en base a los diferentes informes de la Dirección Facultativa”.

Segundo.- Los nuevos proyectos han sido informados favorablemente por los técnicos de la sección de Ingeniería.

Tercero.- Una vez analizados los mismos se precisará la cuantía de 135.132,12 de principal más el 7% de I.G.I.C. por la introducción de nuevas unidades de obras.

PROYECTO MODIFICADO PROYECTO PRIMITIVO DIFERENCIA

B.T. 132.226,77 € - 94.069,28 € = 38.157,49 €

CLIMATIZACIÓN 144.495,65 € - 79.268,67 € = 65.226,98 €

MEDIA TENSIÓN 60.923,00 €-29.175,35 €31.747,65 €

TOTAL 135.132,12 €

La cuantía necesaria para la introducción de nuevas unidades (precios contradictorios) supondría un 8,80% del precio del contrato primitivo, que sumado al tanto por ciento de precios contradictorios ya aprobados, un 8,26%, ascendería al 17,06% del precio del contrato primitivo.

Es cuanto tengo que informar».

- Por el Técnico Municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras, el 13 de noviembre de 2017 se emite informe con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe en base los escritos presentado por la UTE (...) y (...) con RE número 83385 de fecha 19 de septiembre y con RE número 90322, de fecha 9 de octubre de 2017, solicitando corregir las diferencias de medición de unidades de la obra ejecutadas entre las indicadas en el informe y las realmente ejecutadas presentadas en la misma fecha así como actualizar inventario incluyendo el ascensor y estimar la viabilidad de incluir, adjuntado la documentación necesaria, los acopios de materiales en las obras de instalaciones de los distribuidores destinados y pagados para su uso en obras, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Notificar a la Dirección Facultativa que emita informe sobre la medición de unidades de la obra ejecutadas entre las indicadas en el informe y las realmente ejecutadas presentadas en la misma fecha así como actualizar inventario incluyendo el ascensor y estimar la viabilidad de incluir, adjuntado la documentación necesaria, los acopios de materiales en las obras de instalaciones de los distribuidores destinados y pagados para su uso en obras.

Es cuanto tengo que informar».

El citado informe se comunicó a la Dirección Facultativa el 16 y el 28 de noviembre de 2017.

- Por el Técnico Municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras, el 13 de noviembre de 2017 se emite informe con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe en base los escritos presentado por la UTE (...) y (...) con RE número 79536 de fecha 6 de septiembre de 2017, con RE número 83385 de fecha 19 de septiembre y con RE número 90322 de fecha 9 de octubre de 2017, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Con fecha 9 de mayo se emitió informe donde consta ente otros:

(...) “Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste y es por lo que la UTE (...) y (...) deberá establecer y comunicar a la Administración, los medios necesarios para la guardia y custodia de la obra durante el periodo de paralización”.

“En base a lo expuesto se le deberá requerir a la UTE (...) y (...) documentación donde conste únicamente los medios necesarios para la custodia de la obra durante el periodo de paralización sin modificar el actual vallado”.

Con fecha 13 de noviembre de 2017 se emitió el siguiente informe donde consta entre otros:

(...) “En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe en base a los informe emitidos por la Sección de Ingeniería de fecha 27 de septiembre y 30 de octubre de 2017 sobre los nuevos proyectos de B.T, Media Tensión, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Primero.- Con fecha 3 de mayo de 2017 se emitió informe donde se dice entre otros:

(...) “En base a lo expuesto este técnico propone:

- 1.- La suspensión temporal total de los trabajos.
- 2.- La no aplicación de penalidades en la certificación de los meses de marzo y abril de 2017.
- 3.- Requerir al Servicio de Ingeniería que emita informe sobre el cumplimiento de los proyectos de instalaciones correspondientes a BT, MT, Climatización, Telecomunicaciones y Contra Incendios en base a los diferentes informes de la Dirección Facultativa”.

Segundo.- Los nuevos proyectos han sido informados favorablemente por los técnicos de la sección de Ingeniería”.

Según establece la cláusula 36 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste (art. 220.2 TRLCSP)

En base a lo expuesto se CONCLUYE:

- 1.- que no se ha enviado los nuevos proyectos al no haber estado informado por la Sección de Ingeniería.
- 2.- que el reconocimiento y abonos de los gastos de guardia y custodia por parte del adjudicatario se harán una vez hayan sido presentados detalladamente por este. Dichos gastos no pueden constar en el Acta de Suspensión.

Es cuanto tengo que informar».

El citado informe se comunicó a la empresa adjudicataria el 16 y el 27 de noviembre de 2017.

- El 28 de noviembre de 2017 con Registro de Entrada n.º 107755, la empresa adjudicataria presenta escrito con una relación de acopios. El citado escrito se remite a la Dirección Facultativa de la obra el 5 y el 19 de diciembre de 2017.

- El 11 de diciembre de 2017 con Registro de Entrada n.º 110799, la Dirección Facultativa presenta escrito con medición. El citado escrito se remite al Servicio de Obras e Infraestructuras el 13 de diciembre de 2017.

- Con fecha 15 de diciembre de 2017, por el Técnico Municipal se emite informe con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe en base al escrito presentado por la Dirección Facultativa de la obra con RE. 110799 de fecha 11 de diciembre en contestación del al requerimiento de la Técnico de Administración General de 14 de noviembre de 20017, y con Registro de salida nº 62500 del 16 de noviembre de 2017, se emite el siguiente informe:

Con fecha 13 de noviembre se emito el siguiente informe donde se dice entre otros:

(...) “Notificar a la Dirección Facultativa que emita informe sobre la medición de unidades de la obra ejecutadas entre las indicadas en el informe y las realmente ejecutadas presentadas en la misma fecha así como actualizar inventario incluyendo el ascensor y estimar la viabilidad de incluir, adjuntado la documentación necesaria, los acopios de materiales en las obras de instalaciones de los distribuidores destinados y pagados para su uso en obras”.

Vista la documentación presentada se propone al Órgano de Contratación enviar la misma a la UTE (...) y (...).

Es cuanto tengo que informar».

El 20 y el 27 de diciembre de 2017 se da traslado del citado informe a la empresa adjudicataria.

- Con fecha 15 de diciembre de 2017, por el Técnico Municipal se emite informe con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe en base al escrito presentado por la UTE (...) y (...) con RE número 107755 de fecha 28 de octubre comunicando el listado de material de acopio en obra, se emite el siguiente informe:

Con fecha 13 de noviembre de 2017 se emitió el siguiente informe donde consta en otros:

(...) “Notificar a la Dirección Facultativa que emita informe sobre la medición de unidades de la obra ejecutadas entre las indicadas en el informe y las realmente ejecutadas presentadas en la misma fecha así como actualizar inventario incluyendo el ascensor y estimar la viabilidad de incluir, adjuntado la documentación necesaria, los acopios de materiales en las obras de instalaciones de los distribuidores destinados y pagados para su uso en obras”.

La UTE (...) y (...), deberá de aportar la documentación gráfica y descriptiva de los acopios de materiales en la obra, así como las facturas de los pagos realizados.

Es cuanto tengo que informar».

El 20 y 27 de diciembre de 2017 se da traslado del citado informe a la empresa adjudicataria.

- El 28 de diciembre de 2017, con Registro de Entrada n.º 115752, la Dirección Facultativa presenta escrito en relación con el escrito presentado por la empresa adjudicataria respecto de la relación de acopios. El citado escrito se remitió al Servicio de Obras e Infraestructuras el 2 de enero de 2018.

- El 5 de enero de 2018, con Registro de Entrada n.º 1490, la empresa adjudicataria presenta escrito en relación con el oficio por el que se le remite el informe del Técnico Municipal, así como informe de la Dirección Facultativa de las obras, en el que solicita se realicen las modificaciones pertinentes en la certificación correspondiente al Acta de Suspensión, se incorpore listado de acopios al Acta de Suspensión y se redacte proyecto reformado de arquitectura. El citado escrito se remite al Servicio de Obras e Infraestructuras el 9 de enero de 2018.

- El 1 de febrero de 2018, con Registro de Salida n.º 6011, se remite a la Dirección Facultativa informe del Técnico Municipal de 13 de noviembre de 2017 con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe en base a los informe emitidos por la Sección de Ingeniería de fecha 27 de septiembre y 30 de octubre de 2017 sobre los nuevos proyectos de B.T., Media Tensión, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Primero.- Con fecha 3 de mayo de 2017 se emitió informe donde se dice entre otros:

(...) “En base a lo expuesto este técnico propone:

1.- La suspensión temporal total de los trabajos.

2.- La no aplicación de penalidades en la certificación de los meses de marzo y abril de 2017.

3.- Requerir al Servicio de Ingeniería que emita informe sobre el cumplimiento de los proyectos de instalaciones correspondientes a BT, MT. Climatización, Telecomunicaciones y Contra Incendios en base a los diferentes informes de la Dirección Facultativa”.

Segundo.- Los nuevos proyectos han sido informados favorablemente por los técnicos de la sección de Ingeniería.

Tercero.- Una vez analizados los mismos se precisará la cuantía de 135.132,12 de principal más el 7% de I.G.I.C. por la introducción de nuevas unidades de obras.

PROYECTO MODIFICADO PROYECTO PRIMITIVO DIFERENCIA

B. T. 132.226,77 € - 94.069,28 € = 38.157,49 €

CLIMATIZACIÓN 144.495,65 € - 79.268,67 € = 65.226,98 €

MEDIA TENSIÓN 60.923,00 € - 29.175,35 € = 31.747,65 €

TOTAL 35.132,12 €

La cuantía necesaria para la introducción de nuevas unidades (precios contradictorios) supondría un 8,80% del precio del contrato primitivo, que sumado al tanto por ciento de precios contradictorios ya aprobados, un 8,26%, ascendería al 17,06% del precio del contrato primitivo.

Es cuanto tengo que informar».

Asimismo se requiere a la Dirección Facultativa para que en un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de dicha notificación, presente una relación de las unidades de obra pendientes de ejecutar, así como de su cuantía, según contrato vigente.

El citado oficio se recibe el 9 de febrero de 2018.

- El 6 de febrero de 2018 con Registro de Entrada n.º 11120, la empresa adjudicataria presenta escrito solicitando que previo los trámites oportunos se resuelva el contrato motivada en la causa señalada en el apartado c) del art. 237 TRLCSP. El citado escrito se remite al Técnico Municipal el 7 de febrero de 2018.

- Por el Técnico Municipal del Servicio de Obras e Infraestructuras se emite informe el 15 de febrero de 2018 con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe sobre la documentación presentada por la UTE (...) y (...) con RE número 11120 de fecha 6 de febrero de 2018, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Requerir a la UTE (...) y (...) y a la Dirección Facultativa en virtud de lo establecido en el artículo 103 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el

Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la presentación de la medición de la obra ejecutada y los materiales acopiados a pie de obra utilizables exclusivamente en las mismas con el fin de proceder a la firma del acta de suspensión por parte del representante del órgano de contratación.

Es cuanto tengo que informar».

Del citado informe se dio traslado tanto a la empresa adjudicataria como a la Dirección Facultativa de la obra el 22 de febrero de 2018 con Registro de Salida n.º 9807 y n.º 9805 respectivamente.

La empresa adjudicataria recibió el citado escrito el 5 de marzo de 2018 y la Dirección Facultativa el 1 de marzo de 2018.

- El 19 de febrero de 2018, con Registro de Entrada n.º 14902, la Dirección Facultativa presenta escrito en relación con el oficio de fecha 1 de febrero de 2018 con Registro de Salida n.º 6011, por el que se le requiere para que presente una relación de las unidades de obra pendientes de ejecutar, así como de su cuantía, según contrato vigente.

El citado escrito se remite al Servicio de Obras e Infraestructuras el 21 de febrero de 2017.

- El 28 de febrero de 2017 por el Técnico Municipal, se emite informe con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe de la documentación presentada por la Dirección Facultativa con RE número 14902 de fecha 19 de febrero de 2018, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Visto el informe de la Dirección Facultativa, la cuantía de obra no ejecutada del contrato de la obra de referencia, asciende a la cantidad de 964.370,15€ sin I.G.I.C.

Es cuanto tengo que informar».

- La Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 13 de marzo de 2018 acuerda, entre otros asuntos, lo siguiente:

«PRIMERO.- Incoar expediente para la resolución del contrato para la realización de la obra 000001/ CNT-CAO denominada (...), por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados (artículo 223.g del TRLCSP) en base a los informes del Técnico Municipal y de la dirección facultativa obrantes en el expediente.

SEGUNDO.- Una vez resuelto el contrato, proceder a la devolución de la garantía definitiva constituida por el contratista UTE (...)-(...) con CIF N° (...) por importe de 76.702,49 €.

TERCERO.- Reconocer el derecho del contratista a percibir una indemnización por importe máximo de 28.931,10 € (3% del importe de la prestación dejada de realizar).

CUARTO.- Conceder al contratista un plazo de audiencia de 10 días, a los efectos de que preste su conformidad o disconformidad a la resolución del contrato formalizado con el Ayuntamiento de Arona el 18 de mayo de 2015.

QUINTO.- Emplazar al contratista, a la dirección facultativa y al Jefe de Sección de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Arana, para que en el plazo de 10 días desde la notificación del presente acuerdo, se levante acta de comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista, en el enclave de la obra.

SEXTO.- Iniciar el procedimiento para la adjudicación del contrato para la continuación de las obras.

SEPTIMO.- Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado.

OCTAVO.- Notificar el acuerdo que se adopte a UTE (...) - (...) con CIF No (...), a la dirección facultativa, con indicación de los recursos que procedan, órganos ante los que presentarlos y plazos para su interposición, así como al Servicio de Obras e Infraestructuras, a la Tesorería Municipal y a la Intervención de Fondos Municipal, a los efectos oportunos».

- El 3 de abril de 2018, recibido el 4 de abril de 2018, se emplaza a la empresa adjudicataria y a la Dirección Facultativa para que conforme a lo señalado en el art. 239 TRLCSP, se proceda el 9 de abril de 2018 a la firma del acta de comprobación, medición y liquidación de la obra.

- El 11 de abril de 2018 con Registro de Entrada n.º 32410, se recibe en este Ayuntamiento fax de escrito presentado por la empresa adjudicataria el 10 de abril de 2018 en Correos, el cual se recibe el 13 de abril de 2018 en el Ayuntamiento con Registro de Entrada n.º 33600 y conforme a lo señalado en el mismo manifiesta su oposición.

- El 13 de abril de 2018, con Registro de Entrada n.º 33509, la Dirección Facultativa presenta escrito, el cual, se remite al Servicio de Obras e Infraestructuras el 18 de abril de 2018. Por el Técnico Municipal el 24 de abril de 2018, se emite informe con el siguiente tenor literal:

«En relación con el requerimiento de la Técnico de Administración General para que se emita informe sobre la documentación presentada por la Dirección Facultativa con RE número 33509 de fecha 13 de abril de 2018 en relación con la reunión acordada para el día 9 de abril de 2018 en la obra, el técnico que suscribe tiene a bien informar:

Consta en el informe entre otros lo siguiente:

(...) “Falta de consenso por las partes, el técnico que suscribe el informe comunica que tras la reunión no se llegó a ningún acuerdo sobre las mediciones, ni siquiera sobre si las mismas deben de incluir o no partidas ejecutadas por necesidad y que NO figuran en el presupuesto vigente en el momento de su ejecución”.

En base a lo expuesto y teniendo en cuenta que la medición de la obra ejecutada incluye las unidades de obra ordenadas por la Dirección Facultativa sin la aprobación previa del Órgano de Contratación, se propone al órgano de Contratación que le requiera a la empresa adjudicataria de la obra, la UTE (...) y (...), que una vez analizada la medición remitida por la Dirección Facultativa presente las alegaciones que estimen oportunas en el plazo de 10 días».

2. El 22 de enero de 2018 se concede trámite de audiencia al contratista que presenta alegaciones en las que manifiesta que no les consta propuesta de la Administración al respecto de la que mostrar una posición, sin perjuicio de lo expuesto en anteriores escritos, a los que se remiten íntegramente.

En relación al porcentaje de indemnización propuesto (3%), igualmente se remiten expresamente a lo ya manifestado en anterior escrito respecto al legítimo reconocimiento del 6% que corresponde al desistimiento ejercitado mediante su precedente escrito de fecha 6 de febrero de 2018, una vez transcurrido el plazo que habilita el ejercicio del citado derecho por el contratista, del cual adjuntan por copia para mejor localización.

3. La Propuesta de Resolución, sin motivación alguna (más que la transcripción literal de una serie de artículos de la legislación de contratos -que tanto pueden servir para estimar que para desestimarlas-), desestima las alegaciones formuladas por la contratista y resuelve el contrato de obra «EJECUCIÓN DE LA OBRA DENOMINADA CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS», por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados [art. 223.g) del TRLCSP] en base a los informes del Técnico Municipal y de la dirección facultativa obrantes en el expediente.

III

1. Del análisis del expediente se deduce -porque, se insiste, falta una motivación mínima en la Propuesta de Resolución- que la Administración municipal resuelve el contrato de referencia por la causa prevista en la letra g) del art. 223 TRLCSP (imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados) porque al no prever el proyecto esas nuevas necesidades (ni las bases tampoco), solo se podría modificar de acuerdo con lo previsto en el art. 107 TRLCSP, circunstancia que se frustra porque, de acuerdo con el art. 107.3.d), se alteran las condiciones esenciales de la contratación cuando las modificaciones excedan, en más o en menos -e, incluso, en modificaciones sucesivas, como es el caso-, el 10% del precio de adjudicación.

2. Esa falta de motivación es ya motivo suficiente para entender que la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, pero entrando en el fondo del asunto se aprecia que el 6 de febrero de 2018, con Registro de Entrada n.º 11120 -por tanto, antes de que la propia Administración local inicie el procedimiento para resolver, que se produce por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el trece de marzo de 2018-, presenta escrito solicitando se resuelva el contrato motivada en la causa señalada en el apartado c) del art. 237 TRLCSP, lo que nos obliga a pronunciarnos sobre la concurrencia de causas de resolución.

En nuestro Dictamen 60/2016, de 10 de marzo, manifestábamos al respecto:

«La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo. En su Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, citado por la Propuesta de Resolución, se sostiene que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el Consejo de Estado, señaló que “la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria”. Y que “también es doctrina legal del Consejo de Estado

que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundada en la primera dada su prioridad temporal”».

En el Dictamen 423/2013, de 27 de noviembre, fuimos más precisos al afirmar que:

«En esta tesitura de incumplimientos concurrentes e imbricados, debemos recordar que (en) caso de existir varias causas de resolución la regla es que debe atenderse a la primera en el tiempo, por lo que en buena lógica y de conformidad con el principio de buena fe si una parte insta la resolución del contrato deberá incoarse y tramitarse el correspondiente procedimiento sin que sea admisible que la parte que goza de *imperium* inadmita tal solicitud sin más trámite e inicie de oficio un procedimiento de resolución contractual».

En este último razonamiento tenemos la solución al caso planteado: existiendo varias causas de resolución la solicitada por el contratista art. 237.c) y la esgrimida por la Administración, art 223.g), ambos del TRLCSP, la regla es que debe atenderse a la primera en el tiempo, por lo que en buena lógica, habiendo el contratista instado la resolución del contrato, como es el caso, deberá incoarse y tramitarse el correspondiente procedimiento, no siendo conforme a Derecho que la Administración, en ejercicio de sus facultades dotadas de *imperium*, por ser contraria al principio de buena fe, ignore tal circunstancia y desestime, sin motivación alguna, resolver el contrato por dicha causa.

De lo obrado en el expediente es claro que se da la causa solicitada por el contratista, pues la suspensión de la obra la decretó la Administración el 25 de mayo de 2017 mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión extraordinaria y urgente, mientras que, como se dijo, el escrito se presentó el trece de marzo de 2018, habiendo transcurrido más de los 8 meses que establece la letra c) del art. 237 TRLCAP.

En definitiva, concurriendo una causa de resolución contractual solicitada a instancia de la parte contratista, y siendo anterior en el tiempo a la esgrimida por la Administración, se ha de iniciar y, en su caso, resolver procedimiento para tal fin, por lo que, al no haber procedido de esa manera el Ayuntamiento de Arona, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que resuelve el contrato para la realización de la obra denominada EJECUCIÓN DE LA OBRA DENOMINADA «CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS», no se considera conforme a Derecho, por las razones contenidas en el Fundamento III.