



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 1 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de noviembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ingenio en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «Reforma, Ampliación y Mejora de los Centros Escolares del Municipio - Ram 2018», adjudicado a la entidad (...) (EXP. 492/2018 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 la Villa de Ingenio, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obra pública de «Reforma, ampliación y mejora de los centros escolares del municipio-ram 2018», adjudicado a la entidad (...), a la que ésta se opone.

2. 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. 191.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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, que es de aplicación por haberse opuesto el contratista a la resolución del contrato.

II

1. Constan como antecedentes acreditados en el presente expediente los siguientes:

* Ponente: Sra. de León Marrero.

- Con fecha 27 de junio de 2018 se firma entre el Ayuntamiento de la Villa de Ingenio y la mercantil (...), contrato administrativo de las obras contenidas en el proyecto técnico denominado REFORMA, AMPLIACIÓN Y MEJORA DE LOS CENTROS ESCOLARES DEL MUNICIPIO 2018 (RAM), incorporándose al mismo como anexos, la oferta económica presentada por la mercantil, así como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

- Con fecha 3 de julio de 2018, se firma el acta de replanteo e inicio de la obra, por parte del Técnico representante de la Corporación Contratante y del Técnico Director Facultativo de la ejecución de las obras, ambos Técnicos municipales del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio. El acta de replanteo fue firmada por el representante de la empresa el día 10 de julio de 2018, mediante firma digital.

- Con fecha 9 de julio de 2018, se firma el Acta de aprobación del Plan de Seguridad y Salud por parte de la Dirección Facultativa y del Coordinador de Seguridad y Salud, comunicándose a la Administración, con fecha 16 de julio de 2018, la apertura del centro de trabajo.

- Las obras debían ejecutarse en un plazo de dos meses, a contar desde la fecha de la firma del Acta de Comprobación del Replanteo y orden de comienzo de las obras, estableciéndose, expresamente, que las obras serían recibidas, inexcusablemente, el 4 de septiembre de 2018, fecha en la que se inicia el nuevo ciclo lectivo 2018/2019. Dicha previsión contenida en el PCAP también figura de forma expresa en el contrato administrativo firmado, así como en el proyecto de obras, firmados y aceptados por la mercantil adjudicataria del contrato.

- Iniciadas las obras, por el Director Facultativo de la ejecución de las obras se comunica a la empresa adjudicataria la necesidad de agilizar los trabajos y la preocupación de la Administración por la falta de personal asignado a las obras, además de recordarle la fecha improrrogable del día 4 de septiembre de 2018 para la conclusión de las obras por las razones expuestas.

- Con fecha 4 de septiembre de 2018, fecha límite de finalización de los trabajos que constituyen el objeto principal del contrato, se verifica, por la Dirección Facultativa de la ejecución de las obras, que no se han comenzado las obras en los centros CEIP (...) y Centro de Adultos de (...).

- El día 6 de septiembre de 2018, se celebra reunión en el despacho de Alcaldía, a la que asisten el Alcalde-Presidente, la Concejala de Educación, el representante de la empresa responsable del contrato, el Secretario General del Ayuntamiento y el

Director Facultativo de la ejecución de las obras. Tras comentar varias vicisitudes de la ejecución, el Secretario General le hace saber al representante de la empresa que, de conformidad con el proyecto, el PCAP y el contrato firmado, las obras tenían que estar finalizadas el día 4 de septiembre de 2018, de forma inexcusable, y que tal previsión ha sido totalmente incumplida por la empresa. Por tanto, se ha incumplido la obligación principal del objeto del contrato, estándose incurrido en causa de resolución. Por el representante de la empresa se manifiesta que el plazo de finalización de las obras es de dos (2) meses desde la firma del acta de replanteo y que tiene de plazo hasta el día 10 de septiembre de 2018, frente a lo cual, el Secretario General, le aclara que ello no es así, y que, de forma inexcusable, las obras debían estar finalizadas el día 4 de septiembre de 2018, y ello no ha ocurrido. Comunicó que existen Centros en los que aún no se ha entrado a trabajar.

- El propio representante de la empresa reconoce, de forma expresa, que efectivamente las obras no han finalizado y que es imposible su finalización antes del día 10 de septiembre de 2018.

- Ante las manifestaciones realizadas por el Secretario General, el representante de la empresa manifiesta que está conforme con que se inicie un expediente de resolución del contrato, de mutuo acuerdo, y que se le aporte lo procedente, fijándose con el técnico determinados pormenores sobre cómo dejar en condiciones de seguridad la parte de las obras ejecutadas ante el inminente comienzo del curso lectivo.

- Con fecha 12 de septiembre de 2018, se emite informe técnico por parte del Director Facultativo de la ejecución de las obras, sobre rescisión del contrato.

- Con fecha 20 de septiembre de 2018, la entidad mercantil adjudicataria del contrato presenta escrito de alegaciones oponiéndose al inicio del procedimiento de resolución contractual notificada, mediante el que manifiesta que se proceda a la resolución de contrato de mutuo acuerdo entre las partes y se conceda la devolución de la garantía constituida.

- Por lo demás, consta la presentación por el contratista adjudicatario de garantía definitiva, ante la Tesorería Municipal, mediante seguro de caución por importe de 5.679,39 €, asegurado por la mercantil (...), de Seguros y Reaseguros. Por lo que esta sociedad fue igualmente notificada sobre el procedimiento de resolución contractual el 18 de septiembre de 2018.

- El 3 de octubre de 2018 se emite Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo.

2. Desde el punto de vista procedimental, se ha tramitado correctamente el procedimiento de resolución del contrato que nos ocupa, habiéndose evacuado oportunamente los trámites establecidos en la normativa aplicable (art. 195 LCSP).

III

1. En cuanto al fondo del asunto, dados los antecedentes expuestos, la Propuesta de Resolución concluye la procedencia de la resolución del contrato de obra pública de «Reforma, ampliación y mejora de los centros escolares del municipio-ram 2018», adjudicado a la entidad (...), por incumplimiento culpable del contratista, señalando al efecto:

«(...) Resolver el contrato administrativo de las obras contenidas en el proyecto técnico denominado REFORMA, AMPLIACIÓN Y MEJORA DE LOS CENTROS ESCOLARES DEL MUNICIPIO 2018 (RAM), por causa culpable imputable únicamente al contratista y contenidas en los antecedentes y fundamento de derecho primero de la presente resolución, por incumplimiento de la obligación principal del contrato, ya que a fecha 4 de septiembre de 2018 no sólo no estaban finalizadas las obras, sino que en algunos centro ni tan siquiera habían comenzado.

Incautar la garantía definitiva prestada ante la Tesorería Municipal, mediante seguro de caución por importe de 5.679,39 E, asegurado por la mercantil (...), de Seguros y Reaseguros. Procédase a fijación definitiva de la medición y liquidación de las obras parcialmente realizadas con arreglo al proyecto (...).

2. En resumen, siguiendo la documentación obrante en el expediente, tras la firma del contrato de obras públicas entre el Ayuntamiento de Ingenio y la mercantil (...), consta en la cláusula 9 PCAP, que el plazo de ejecución de las obras debía ser de dos meses contados a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, y que en todo caso el 4 de septiembre de 2018, debían estar finalizadas por ser la fecha en la que se iniciaría el nuevo ciclo lectivo 2018/2019. Dicha cláusula fue aceptada por la mercantil implicada mediante la firma del contrato formalizado, en consecuencia vinculante para la citada entidad.

Igualmente, consta en el expediente incumplimiento del plazo en la ejecución de la obra, pues con fecha 4 de septiembre de 2018, fecha límite de finalización de los trabajos que constituyen el objeto principal del contrato, se verifica, por la Dirección Facultativa de la ejecución de las obras, que no se han comenzado las obras en dos de los centros establecidos. Por tanto, las obras tendrían que haber finalizado el día

4 de septiembre de 2018 en todo caso. Pero es que, aun habiendo firmado el representante de la empresa el Acta de replanteo e inicio de la obra el día 10 de julio de 2018, mediante firma digital, la segunda opción supuestamente para finalizar las obras hubiese concluido el 10 de septiembre de 2018, fecha que al parecer alega la entidad afectada como más beneficiosa para culminar el contrato, y que sin embargo, tampoco hubiese podido cumplir.

Además la propia Administración afectada realizó las advertencias necesarias a la entidad adjudicataria, emitidas por el Director facultativo de las obras que constan en el Libro de Órdenes, con el fin de terminar la obra en la fecha expresamente indicada al efecto, previendo el incumplimiento de demora en el que iba a incurrir la entidad mercantil habiéndose advertido la necesidad ineludible de finalizar en el plazo las obras adjudicadas mediante el contrato, por lo que igualmente se instó a la empresa a que pusiera los medios disponibles para finalizar las obras.

3. El art. 211 LCSP, que contiene las normas generales sobre las causas que justifican la resolución del contrato dispone, en sus letras «d y f», como causa de resolución, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista así como el art. 193 LCSP. Particularmente, resulta de las cláusulas 9 y 28 PCAP, como causas de resolución del contrato el incumplimiento del plazo total o, en su caso, de los parciales fijados para la ejecución de la obra que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el plazo total, como ya se indicó.

Por otra parte, la cláusula 36 PCAP señala que para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en los arts. 211 y 245 LCSP y para sus efectos a lo dispuesto en los arts. 213 y 246 de la citada norma.

Pues bien, resulta de todo ello que, fijado el plazo de ejecución del contrato en dos meses desde el día siguiente a la formalización del Acta de comprobación de replanteo, y en todo caso antes del 4 de septiembre de 2018, al no haber concluido las obras en aquéllas fechas, el plazo de ejecución de las obras finalizaba en todo caso el 4 de septiembre.

4. Dadas estas premisas, nos hallamos en el presente caso ante un contrato cuyo plazo de ejecución no ha sido cumplido.

El incumplimiento de las obligaciones que habían sido asumidas por la contratista en la formalización del contrato, justifica sobradamente el inicio de procedimiento

resolución del contrato por acuerdo del órgano de contratación, como así consta en el PCAP.

Y es que, han quedado refutadas, de forma razonada, todas las alegaciones manifestadas en oposición a tal resolución por la contratista, mediante informe técnico emitido al respecto por el Director Facultativo de la obra.

Efectivamente, se ha producido un incumplimiento del plazo de ejecución, reconocido por la propia contratista, siéndole imputable plenamente. Pues, aunque éste aduce en su escrito que la resolución debiera de ser de mutuo acuerdo entre las partes y que procede la devolución de la garantía, lo cierto es que correspondía al propio adjudicatario, en ejecución del deber de diligencia que pesa sobre el mismo, haber finalizado las obras en la fecha pactada para cumplir con el plazo contractual, y al no haberlo hecho abre la vía del ejercicio de las prerrogativas administrativas a los efectos de resolver el contrato en los términos expuestos por la Corporación Local en relación con el acuerdo contractual (arts. 190 y ss. LCSP). Y es que la entidad mercantil era totalmente concedora tanto de las cláusulas contractuales y la necesidad de finalizar antes del comienzo del curso lectivo, desde el momento en que presentó su mejor oferta en la licitación de esta obra.

Por todo ello, le es plenamente imputable al contratista el incumplimiento contractual, toda vez que de haber actuado con la diligencia exigida, podría haber ejecutado la prestación contratada en los términos pactados.

Así, este Consejo considera que la Propuesta de Resolución resulta conforme a Derecho, pues procede la resolución del contrato por incumplimiento del plazo de ejecución de la obra por causa imputable exclusivamente al contratista, de acuerdo con los hechos expuestos.

En definitiva, procede la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa contratista por la causa alegada por la Administración.

5. En cuanto a los efectos de la resolución contractual, este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictamen 196/2015, de 21 de mayo).

Consecuentemente, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución también en cuanto a los efectos de la resolución del contrato, al hacer pronunciamiento expreso sobre la citada incautación de la garantía definitiva.

La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista, como señala también la Propuesta de Resolución, se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo.

Por tanto, procede la incautación de la garantía y la eventual indemnización de daños y perjuicios establecida en el art. 213.3 LCSP para el caso de incumplimiento culpable del contratista, determinándose en pieza separada la determinación de los daños y perjuicios, en la que debe concederse nueva audiencia al contratista, como establece el art. 113 del RGLCAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede resolver el contrato de obra denominado «Reforma, ampliación y mejora de los centros escolares del municipio-ram 2018», adjudicado a la entidad (...), por la causa y con los efectos establecidos en ella.