



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 0 / 2 0 2 0

### (Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras para la ejecución del (...), en La Orotava, suscrito con la entidad (...), de fecha 14 de mayo de 2019 (EXP. 192/2020 CA)\*.***

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por oficio de 24 de mayo de 2020 del Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la propuesta de resolución mediante la que se resuelve el contrato administrativo de obras para la ejecución del (...), en La Orotava, suscrito con la entidad (...).

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.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

3. Habiéndose iniciado la contratación, según consta en el expediente remitido a este Consejo, por Orden del Consejero de 27 de noviembre de 2018 y adjudicado el presente contrato mediante Orden de 16 de abril de 2019 del Consejero de Sanidad (expediente 23/T/18/OB/CO/A/0118), resulta aplicable la LCSP en cuanto al expediente de contratación y efectos, cumplimiento y extinción del contrato (DT1ª).

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

**4.** En cuanto al procedimiento de resolución contractual propiamente dicho, al haberse iniciado el expediente de resolución del contrato el día 5 de febrero de 2020, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP. El transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). El plazo máximo de ocho meses, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establecido en el art. 212.8 LCSP, computa desde su inicio el 6 de febrero de 2020. Debe tenerse en cuenta el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, en cuya disposición adicional tercera, se suspenden los plazos administrativos mientras dure el estado de alarma o sus prórrogas. En atención al mencionado Real Decreto se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes.

No obstante, por Resolución de 19 de mayo de 2020 de la Presidencia del Consejo Consultivo, se acuerda el levantamiento de la suspensión del plazo para emitir dictamen en los expedientes tramitados por el SCS, en base a la Resolución n.º 779/20, de 24 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del SCS, que ordena la continuación de los procedimientos indispensables para la protección del interés general, sobre la base de la DA3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

**5.** Como se ha indicado, resulta aplicable, en cuanto al procedimiento de resolución contractual, el art. 212 LCSP, que remite al desarrollo reglamentario. En este caso, el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, señala el procedimiento a seguir.

De la referida normativa se infiere la necesidad de emisión del dictamen de este Consejo Consultivo, y el informe del Servicio Jurídico cuando haya oposición a la resolución del contrato por parte del contratista.

## II

Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

**1.** Mediante Orden n.º 285 del Consejero de Sanidad de 16 de abril se adjudica el contrato administrativo de obras del expediente n.º 23/T/18/OB/CO/A/0118 destinado a la ejecución de las OBRAS DEL (...), LA OROTAVA, TENERIFE, a favor del

licitador (...), por ser la oferta más ventajosa para la Administración, de conformidad con la propuesta de la Mesa de Contratación, por un importe de 1.042.241,80 euros, excluido IGIC (6,5%).

2. El contrato se formalizó con fecha 14 de mayo de 2019 en las condiciones establecidas en la orden de adjudicación, prestando el contratista la conformidad al pliego de cláusulas administrativas particulares y a las mejoras ofertadas.

3. El acta de comprobación del replanteo de la obra se firmó el día 20 de agosto de 2019 por los representantes de la Administración contratante, de la Contrata y de la Dirección Facultativa, considerando que el proyecto es viable, con las reservas técnicas descritas al dorso de dicho documento, por lo que el director de la obra autoriza el inicio de las obras, empezándose a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la firma del acta.

4. Por Orden n.º 643/2019 de la Consejera de Sanidad de 2 de septiembre se aprueba el Plan de Seguridad y Salud de las obras.

5. Por Orden n.º 680/2019 de la Consejera de Sanidad de 23 de septiembre se aprueba el Programa de Trabajo de las obras elaborado por la empresa adjudicataria del contrato, con un plazo de ejecución de 365 días.

6. La entidad adjudicataria (...) presenta escrito registrado el 23-09-2019, en el que tras exponer lo que a su derecho interesa solicita:

*«tenga por presentado este escrito y se proceda a la SUSPENSIÓN TEMPORAL TOTAL de los trabajos correspondientes a las OBRAS DEL (...), LA OROTAVA y se dé trámite a la realización y aprobación del correspondiente PROYECTO MODIFICADO que aporte las soluciones técnicas y de seguridad que acordes con la realidad del terreno encontrado permitan la continuación de los trabajos».*

7. La Dirección Facultativa emite informe en fecha 21/10/2019 en el que manifiesta que se deberá acometer por parte de la contrata las necesarias actuaciones para minimizar los riesgos de un talud expuesto a las condiciones climatológicas con las medidas de seguridad y salud que de forma individual o combinada sean ejecutadas con la aprobación del Coordinador de Seguridad y Salud. En dicho informe la Dirección Facultativa plantea una propuesta de nuevos precios que se estima en 22.227,05 euros, dado que las unidades propuestas no superan el límite legalmente establecido para modificaciones de contrato, según el art. 242

LCSP, por lo que la Dirección Facultativa estima a la fecha de este documento que no es necesario la realización del proyecto modificado.

**8.** La entidad adjudicataria (...) en escritos presentados los días 2, 8 y 23 de octubre de 2019 continúa solicitando la suspensión temporal total de los trabajos correspondientes a las obras del (...) en La Orotava y se dé trámite a la realización y aprobación de un proyecto de modificado que aporte las soluciones técnicas y de seguridad que acordes con la realidad del terreno encontrado permitan la continuación de los trabajos.

**9.** El Servicio de Infraestructuras en fechas 24 y 30 de octubre de 2019 respectivamente, remite a la contrata sendos informes en el que, tras exponer los motivos y argumentos técnicos que considera pertinentes pone de manifiesto lo siguiente:

*«Estimamos que no procede la suspensión temporal total de los trabajos en las obras del (...), ni se cumplen los requisitos que a tal efecto regula la Ley de Contratos del Sector Público para la redacción de un proyecto modificado, contando la propuesta técnica presentada por el director de obra con el visto bueno de este Servicio, asimismo procederemos a elevar al órgano de contratación el nuevo precio para su aprobación».*

**10.** La entidad adjudicataria (...) en escrito de 18-11-2019 insiste en su pretensión y solicita *«tenga por presentado este escrito y se proceda a la SUSPENSIÓN TEMPORAL TOTAL de los trabajos correspondientes a las OBRAS DEL (...) LA OROTAVA y se dé trámite a la realización y aprobación del correspondiente PROYECTO MODIFICADO que aporte las soluciones técnicas y de seguridad que acordes con la realidad del terreno encontrado permitan la continuación de los trabajos».*

A dicho escrito adjunta documentación en la que indica que la nueva unidad de obra representa un 4,13% del importe de adjudicación lo que obligaría a la redacción de un proyecto modificado.

**11.** El Servicio de Infraestructuras, mediante escrito de fecha 20/11/2019 eleva propuesta al órgano de contratación de aprobación de nueva unidad de obra (precio contradictorio PC-001) para el proyecto de obras de (...) señalando en dicha propuesta que la aprobación de esta nueva unidad en el actual estado de ejecución de la obra (fase de desmonte del terreno) no es necesaria ni condiciona (la obra se encuentra paralizada por parte de la empresa adjudicataria, sin la conformidad del

órgano de contratación y de la Dirección Facultativa) que la empresa pueda continuar con la normal ejecución de la obra contratada. Indica, además, que sí es necesario proceder a su aprobación en previsión de necesitarla en el futuro a medida que se vaya avanzando en los trabajos de desmonte del terreno debido al tipo de terreno existente y a la acción que las inclemencias del tiempo puedan producir en los taludes del terreno. Acompaña a esta propuesta la solicitud del director de la obra en la que se informa que la cantidad que representan estos precios contradictorios suponen un porcentaje total de 2,24% del precio del contrato y se anexa el informe de precios contradictorios 1/2019 con la justificación de los precios contradictorios.

**12.** La Dirección de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud remite escrito de fecha 25 de noviembre de 2019 que insta a la entidad (...) a reanudar de forma inmediata la ejecución de la obra en lo que no esté afectado por la aprobación de los precios contradictorios cumpliendo así con las instrucciones dadas por los responsables del contrato, todo ello sin perjuicio de que se proceda por el órgano de contratación a iniciar expediente para imponer penalizaciones económicas en los términos previstos en la normativa de aplicación.

**13.** En fecha 18-12-2019 el Servicio de Infraestructuras emite informe en relación con la paralización unilateral de la obra por parte de la empresa en el que concluye:

*«Por lo tanto la empresa (...) ha procedido a paralizar la obra de forma unilateral sin estar facultada legalmente para ello y sin el visto bueno tanto de la DF de la obra como de este Servicio de Infraestructuras, por lo que estimamos desde el punto de vista técnico que constituye un incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato PPT cláusula 8 y varios incumplimientos del PCAP cláusula 26».*

**14.** En fecha 23-12-2019 la entidad adjudicataria presenta escrito en el que vuelve a solicitar una vez más *«que se proceda a la redacción de un proyecto modificado que garantice la seguridad de la obra en su ejecución y que sea técnicamente viable y se proceda a la suspensión temporal total de los trabajos correspondientes a las obras del (...) en la Orotava, se dé trámite a la realización y aprobación del correspondiente Proyecto Modificado que aporte las soluciones técnicas y de seguridad que acordes con la realidad del terreno encontrado permitan la continuación de los trabajos o que se proceda a la resolución del contrato por*

*causas ajenas a esta representada como solución para modificar el proyecto adecuadamente y licitarlo nuevamente para que el principio de libre concurrencia no se vea conculcado».*

**15.** El Servicio de Infraestructuras emite en fecha 26-12-2019, una vez revisada la documentación relativa a subcontrataciones que la empresa ha ido remitiendo, tras el análisis de la normativa y el PCAP, que hay una serie de incumplimientos contractuales esenciales.

### III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de resolución contractual, constan las siguientes actuaciones:

**1.** Mediante Orden n.º 64/2020, de 6 de febrero, de la Consejera de Sanidad, se acuerda el inicio del expediente de resolución del contrato administrativo de obras destinado a la ejecución de las obras del (...), la Orotava, Tenerife, adjudicado a la entidad contratista (...), en virtud del art 211.D y 211.f) LCSP y se notifica y concede trámite de audiencia por plazo de diez días naturales al contratista y a la entidad avalista (...), a fin de que manifiesten las alegaciones que a su derecho convenga.

**2.** La entidad avalista no presenta alegaciones. El contratista solicita mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2020 la remisión de copia completa del expediente.

**3.** Mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2020 el Servicio de Contratación de Infraestructuras comunica a la entidad contratista la puesta a disposición de la copia completa del expediente grabado en formato electrónico CD para su retirada y el día 13 de febrero de 2020 la entidad contratista la retira en las dependencias del SCS en Las Palmas de Gran Canaria.

**4.** En fecha 17 de febrero de 2020 la entidad contratista formula alegaciones a la propuesta de resolución del contrato. Manifiesta su oposición a la resolución del contrato basada en su culpa, al entender que la resolución se fundamenta realmente en la inviabilidad del proyecto en los términos en que fue redactado que impiden la continuación de los trabajos.

**5.** En fecha 26 de marzo de 2020 el Servicio de Infraestructuras del SCS emite informe en relación con las alegaciones formuladas por la entidad contratista, en el sentido de desestimarlas.

**6.** Con fecha 7 de mayo de 2020 la Asesoría Departamental del Servicio Canario de la Salud emite informe preceptivo acerca de la resolución contractual pretendida,

señalando que el borrador se ajusta a Derecho y que se ha seguido el procedimiento adecuado.

## IV

1. La propuesta de resolución considera que existe causa de resolución del contrato, en virtud del art. 211 LCSP, por causa imputable al contratista, por paralizar de forma unilateral la ejecución de las obras del (...) en La Orotava, además de otros incumplimientos que reputa esenciales como son la falta de comunicación al Coordinador de Seguridad y Salud de las partes de la obra subcontratadas y la modificación del técnico de seguridad y salud adscrito a la obra, ordenando en consecuencia la incautación de la garantía definitiva y la liquidación del contrato.

2. La obra se paraliza porque el contratista, por razones de seguridad, no está dispuesto a realizar trabajos no previstos en el proyecto primitivo de la obra, que afectan a la seguridad estructural de la edificación y la estabilidad de los terrenos colindantes, surgidos por la realidad del terreno encontrado tras las excavaciones, por entender que tales trabajos podrían poner en riesgo la seguridad de personas y bienes y no estar amparados en un proyecto técnico de profesional competente, con reflejo igualmente en el proyecto de seguridad y salud de la obra.

Frente a tal parecer la Administración considera que puede ordenar la continuación de los trabajos en virtud de su prerrogativa de interpretar los contratos y a la previsión que sobre la modificación del contrato contiene el art. 242.4 LCSP, que señala que no tendrán la consideración de modificaciones, los excesos de medición siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial; o la inclusión de precios nuevos contradictorios siempre que no supongan un incremento del precio global del contrato, ni afecten a unidades de obra que en su conjunto excedan del 3 por ciento del presupuesto primitivo.

Ambas posiciones de la Administración y del contratista se acompañan de informes técnicos que las avalan.

3. Una vez que el contratista solicita la suspensión temporal de las obras y la realización de un modificado del proyecto, la Administración alega nuevas causas para resolver el contrato.

Sobre esta cuestión, resulta procedente recordar que los contratos se deben ejecutar bajo las exigencias del principio de buena fe contractual.

Como bien señala la propuesta de resolución, la resolución contractual constituye una medida drástica que sólo se justifica en presencia de graves incumplimientos que puedan lesionar el interés general y que como facultad exorbitante se ha de ejercer con equidad, cautela y buena fe.

Sobre las nuevas causas alegadas por la Administración no debe olvidarse que la resolución sólo procede por incumplimientos de obligaciones esenciales previstas en el contrato que comprometan el fin primordial del mismo. En este caso, los incumplimientos nuevos invocados por la Administración se alegan cuando la obra ya está paralizada a petición del contratista por otros problemas, y, además, la Administración contratante nunca hizo un requerimiento previo al contratista para solucionarlos, por lo que su invocación extemporánea no resulta conforme a la doctrina de los actos propios y al principio de buena fe contractual.

En todo caso, el art 211.2 LCSP señala que en los casos en que concurran diversas causas en la resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo. En este sentido, en nuestros Dictámenes 52/2019, de 20 de febrero, 263/2018, de 6 de junio y 60/2016, de 10 de marzo, indicábamos lo siguiente:

*«La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria de 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".*

*De lo anterior se infiere que si es posible detectar que una de las causas, de concurrir, es primera en el tiempo, esta es suficiente para resolver el contrato».*

Por ello, lo relevante a efectos de la resolución del contrato es analizar si el contratista tenía motivos para pedir la suspensión temporal de las obras, mientras se tramitaba la modificación del proyecto de obras y del plan de seguridad y salud o si tal modificación del proyecto no es necesaria como señala la Administración.

**4.** El objeto del contrato, en el que figuran el proyecto, los planos y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, tiene carácter contractual (arts. 1 y 26 PCAP y 8 PTT).

El art. 238 LCSP señala que las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y las instrucciones que en la interpretación técnica diere al contratista la dirección facultativa de las obras.

Cuando sea necesario introducir unidades de obra no previstas en el proyecto, y no sea necesario realizar una nueva licitación, y no se llegue a un acuerdo sobre los precios, el órgano de contratación tiene varias opciones, entre las que se encuentra la resolución del contrato, lo que no supone que esa resolución necesariamente tenga lugar por causa imputable al contratista (art 242.2 LCSP).

El art. 242.4 LCSP establece cuándo no se considera modificación del contrato a *efectos de no ser exigible una nueva licitación*. Esto no significa que no sea necesario modificar el proyecto que sirve de base a la ejecución de las obras, cuando se realicen modificaciones sustanciales que comprometan la seguridad estructural de las obras, de acuerdo con las normas generales aplicables al proceso constructivo. Una cosa es la LCSP y sus principios en orden a garantizar la libre concurrencia y transparencia y otra diferente las normas generales que rigen el proceso constructivo

(La LOE y el Código Técnico de la Edificación y RD 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción).

5. Cada uno de los agentes intervinientes en el complejo proceso edificatorio tiene un papel, unas obligaciones y unas responsabilidades que define la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), para lo que se exige una determinada cualificación de los profesionales que participan en él, que garantice el adecuado desarrollo del proceso.

Las cuestiones de seguridad estructural son requisitos básicos de la edificación que como cuestiones técnicas esenciales tienen que venir definidas en un proyecto (arts. 3 y 4 LOE).

Según el art. 11 LOE, *el constructor* es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas *con sujeción al proyecto y al contrato*.

Son obligaciones del constructor ejecutar la obra *con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable* y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto y tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor, entre otras obligaciones definidas en la propia Ley.

El contratista, por tanto, es un mero ejecutor de un proyecto, documento que proporciona a éste seguridad, por venir las soluciones técnicas contenidas en él amparadas por un profesional cualificado en la materia, y tener garantizado un presupuesto en función de las unidades de obra y sus mediciones previstas en el proyecto.

Según el art. 9 LOE será considerado *promotor* cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título. Son obligaciones del promotor:

a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.

b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, *así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo.*

c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.

d) Suscribir los seguros previstos en el artículo 19.

e) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

El art. 10 se refiere al *proyectista*, como el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, *redacta el proyecto*. Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste.

Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto.

Son obligaciones del proyectista estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del art. 2 LOE, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.

También es obligación del proyectista redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueran preceptivos o acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

El art. 12 LOE se refiere al director de obra, como el «agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto.

*Podrán dirigir las obras de los proyectos parciales otros técnicos, bajo la coordinación del director de obra.*

*Son obligaciones del director de obra:*

*a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante.*

*b) Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.*

*c) Resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto.*

*d) Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.*

*e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.*

*f) Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.*

*g) Las relacionadas en el artículo 13, en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sea el mismo profesional, si fuera ésta la opción elegida, de conformidad con lo previsto en el apartado 2.a) del artículo 13».*

El art. 17 LOE regula la responsabilidad civil de todos los agentes, responsabilidad que distribuye en función del papel y cualificación de cada uno en el proceso edificatorio, sin bien establece la regla de la responsabilidad solidaria frente a terceros de todos ellos cuando no sea posible determinar el grado de intervención de cada agente en la producción del daño.

También hay que tener en cuenta el RD 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, cuyo anexo II recoge los trabajos que implican especial riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, exigiendo en el art. 5 la coordinación entre el proyecto de la obra y el plan de seguridad y salud, responsabilidad que normalmente descansa en el coordinador de seguridad y salud de la obra.

6. Pues bien, en virtud de todo lo señalado hasta el momento podemos concluir que obligar al contratista a realizar obras que comprometen la seguridad estructural de una edificación sin proyecto que lo sustente, no sólo es contrario a la Ley, sino que traslada al contratista la responsabilidad por los problemas de seguridad que corresponden al promotor, al proyectista, a la dirección facultativa de la obra y al coordinador de seguridad y salud, convirtiéndolo en el único responsable por la transgresión de los reglamentos de seguridad vigentes en la construcción (medidas de seguridad, consideración general 8 del PTT), lo cual es una posición abusiva. También le hace partícipe conforme al art. 17 LOE de la responsabilidad solidaria de todos los profesionales y agentes intervinientes en la construcción, al quedar desdibujada la responsabilidad del proyectista.

Por las razones expuestas, resulta absolutamente justificada la negativa del contratista a ejecutar unos trabajos que comprometen la seguridad estructural de la edificación, con peligro para personas y bienes, sin proyecto que lo sustente y sin las medidas preventivas necesarias en el Plan de Seguridad y Salud, que debe estar coordinado con el proyecto de las obras. Todos los agentes intervinientes deben cumplir la Ley de Ordenación de la Edificación, incluida la Administración como promotora de las obras.

Ahora bien, la contratación pública sirve principalmente al interés general, por lo que es posible resolver el contrato en base al art. 242.2 LCSP por no existir acuerdo entre la Administración y el contratista sobre los precios contradictorios (el contratista no se opone a la resolución del contrato sino a que se considere tal resolución imputable al mismo) sin que se pueda incautar al contratista la garantía

definitiva, procediendo, asimismo, a la liquidación del contrato por la parte de obra ejecutada.

Lo que no es conforme a Derecho es resolver el contrato por causa imputable al contratista, porque la causa que impide continuar las obras no es imputable al mismo.

Sin embargo, si la Administración realiza un modificación del proyecto y del plan de seguridad y salud por técnico competente, en virtud de las normas generales que rigen el proceso constructivo, y el presupuesto no excede de los porcentajes previstos en el art. 242.4 LCSP y llega a un acuerdo sobre los precios con el contratista (art. 242.2 LCSP), no tendría necesariamente que resolver el contrato, pues cuando se cumplen los límites del art. 242.4 LCSP no es necesario una nueva licitación. El contratista no se opone a la resolución del contrato realmente por cuestiones económicas, como él señala con toda claridad en sus alegaciones, sino por cuestiones atinentes a la seguridad de la obra.

En definitiva, no se puede confundir, como hace la Administración en la Propuesta de Resolución, las modificaciones que requieren nueva licitación a efectos de la LCSP (art. 242.4 LCSP), con las modificaciones del proyecto de obra que requieren tramitar un modificación, de acuerdo con la LOE, el código técnico de la edificación y el RD 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución, que acuerda la resolución del contrato administrativo de obras del expediente 23/T/18/OBCO/A/0118, destinado a la ejecución de las OBRAS (...), LA OROTAVA, TENERIFE, adjudicado al licitador (...), por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía definitiva y liquidación del contrato, con determinación de los daños y perjuicios causados a la Administración en pieza separada, no se ajusta a Derecho.