



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 6 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de servicio para la dirección técnica de la obra «Centro Cívico Las Galletas del Proyecto URBAN 2007-2013» (EXP. 48/2021 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona, es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato de dirección técnica de la obra «CENTRO CÍVICO LAS GALLETAS DEL PROYECTO URBAN 2007-2013, cofinanciada por la Comisión Europea con cargo al FEDER, dentro de la iniciativa comunitaria urbana, prevista en el eje 5 de desarrollo local y urbano, del programa operativo FEDER de las Islas Canarias 2007-2013».

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, 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 (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.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

3. Habiéndose adjudicado el presente contrato, según consta en el expediente remitido a este Consejo, mediante resolución 2070/2012 de 12 de abril, del Teniente Alcalde de Obras Públicas y Mantenimiento y siendo formalizado el contrato el 26 de abril de 2012, habrá que aplicar la normativa señalada en el mismo, esto es, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4. En relación con el expediente de contratación, éste se inicia formalmente el 20 de agosto de 2010, por lo que, a tenor de lo previsto en la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resulta de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en aquello que no contradiga el pliego de cláusulas administrativas particulares, al prevalecer la norma especial sobre la general (STS de 21 de junio de 1991) como también hemos advertido en numerosos dictámenes anteriores (por todos, DCC 233/2019, de 20 de junio y 391/2019, de 7 de noviembre).

5. En cuanto al procedimiento de resolución contractual propiamente dicho, al haberse iniciado el expediente de resolución del contrato con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP (el 13 de octubre 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 13 de octubre de 2020.

6. 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 del Consejo Consultivo de Canarias y el informe del Servicio Jurídico cuando haya oposición a la resolución del contrato por parte del contratista.

Además, en el ámbito local, se preceptúan como necesarios para la resolución del contrato los informes de la secretaría y de la intervención de la Corporación, de acuerdo con el art. 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18

de abril y la DA3 apartados 3 y 8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

No consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo para Dictamen, el informe de la Secretaría e Intervención del Ayuntamiento en relación al expediente de resolución del contrato.

II

Los antecedentes relevantes del procedimiento contractual son los siguientes:

1. Con fecha 20 de agosto de 2010 se dicta Propuesta de la Concejala de Promoción Económica y Empleo en la que se establece: *«vista la necesidad de contratar la dirección técnica de la obra “Centro Cívico de las Galletas”, motivada porque la dimensión de dicha obra requiere para su seguimiento una elevada carga de trabajo, es por lo que se propone: que se inicien los trámites oportunos para la contratación de la dirección técnica de la obra “Centro Cívico de las Galletas”, que forma parte del Proyecto Urban 2007-2013 estrategias de desarrollo local y urbano Arona, siendo el coste estimado para la contratación de la dirección técnica de cincuenta y siete mil euros (57.000,00 euros) de principal y dos mil ochocientos cincuenta euros de IGIC (2.850,00 euros)».*

2. El 26 de abril de 2012 se formaliza el contrato relativo a *«contratación de la dirección técnica de la obra denominada “Centro Cívico 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»* por la cantidad de 30.777,00 € de principal y 1.538,85 € de IGIC, según la oferta presentada

3. Con fecha 14 de enero de 2019, se emite informe técnico municipal del siguiente tenor:

«Visto que por Resolución de la Tenencia de Alcaldía del Área de Obras Públicas y Mantenimiento número 207012012, de 12 de abril, se adjudica a (...) el contrato para la ejecución de servicio por la cuantía de 30.777,00 € de principal más 1.538,85 € de IGIC una vez justificada la baja realizada al resultar su oferta un valor anormal desproporcionado.

Visto que ya se le han abonado las minutas 135,73€ (08-2015) + 163,07 € (12-2015) + 504,32 € (05-2016) + 192,58 € (06-2016) + 63,41 € (09-2016) + 307,91 (13-2016) + 3.141,27 (20-2016) + 2.049,36 € (03-2017) + 3.037,13 € 07-2017) + 1.748,51 € (13-2017) = 11.343,29 € más I.G.I.C., un 36,86% del precio de adjudicación.

Visto que no se ha ejecutado un 56,62% del contrato primitivo de la obra, en base al informe de fecha 14 de enero de 2018 donde consta ente otros:

(...) "Tercero.- La cuantía de unidades de obra no ejecutadas del proyecto adjudicado asciende a la cantidad de OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA EUROS con CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (868.640,46€) de principal".

Visto que se ha ejecutado un 43,38% del contrato primitivo de la obra.

Visto el Artículo 225.5 de LCSP (Ley 30/2007, cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista).

En base a lo expuesto (...) tiene derecho al cobro de DOS MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE EUROS con NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (2.929,97 €) de principal, (2.006,66 € de principal que corresponde al 6,52% por el servicio de la Dirección Facultativa de la obra realizado y a una indemnización de 923,31 € de principal por la resolución del contrato) más CIENTO NOVENTA EUROS con CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (190,45 €) de I.G.I.C. (6,5%)».

4. El 8 de febrero de 2019, por el adjudicatario se presenta escrito oponiéndose al citado informe. En el citado escrito alega los argumentos de oposición que sucintamente se exponen a continuación:

1º Que el porcentaje de la indemnización por la resolución del contrato ha de ser del 6% y no del 3% como se indica en el informe del Técnico Municipal transcrito anteriormente.

2º Que se mantiene retenida la Garantía Definitiva del contrato.

3º Por último, señala en puntos distintos (2º y 4º) que se ha de modificar el precio del contrato del que es adjudicatario.

5. Nuevamente, por el técnico municipal se emite informe de 21 de febrero de 2019 en el que propone estimar parcialmente las alegaciones en los siguientes términos:

(...) este técnico entiende que hay que estimar parcialmente las alegaciones presentadas por (...) teniendo derecho al cobro de TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS con VEINTICINCO CÉNTIMOS (3.749,25 € = 2.006,66 € de principal más 1.742,59 €) de principal más DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS con SETENTA CÉNTIMOS (243,70 €) de I.G.I.C.

6. Por lo que respecta a la retención de la Garantía Definitiva, el 1 de abril de 2019 con Registro de Entrada n.º 31085, el adjudicatario solicita su devolución, iniciando la tramitación al respecto.

7. En esa misma fecha se solicita informe al Servicio de Obras e Infraestructuras que se emite el 22 de agosto de 2019 en el que se propone al Órgano de Contratación, si procede, la apertura de expediente sancionador a la Dirección Facultativa por haber ordenado ejecutar obras no previstas en el proyecto sin fijar previamente los precios la Administración.

8. En cuanto a la modificación del precio del contrato, ya la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 13 de diciembre de 2016, había adoptado el siguiente acuerdo:

«Primero.- Denegar la solicitud de (...) con NIF n.º (...), de modificar el precio del contrato para la ejecución del servicio para "LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE LA OBRA 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».

El citado acuerdo se notificó al interesado el 2 de enero de 2017 y contra el mismo interpuso Recurso de Reposición el 27 de enero de 2017, el cual fue desestimado por la Junta de Gobierno Local en acuerdo adoptado en sesión celebrada el 21 de febrero de 2017, deviniendo firme el acuerdo por cuanto no se impugnó judicialmente.

9. El 31 de octubre de 2019, la Junta de Gobierno Local inició el expediente para la resolución del contrato a la dirección facultativa de la obra, concediendo un trámite de audiencia al contratista de 10 días, notificado el 12 de noviembre de 2019.

10. El 26 de noviembre de 2019, el contratista presentó escrito de oposición, en el que expuso los numerosos problemas existentes y los defectos y carencias del proyecto inicial, argumentando el enorme esfuerzo realizado para intentar resolver los problemas existentes en la obra que, según dice, puso en conocimiento de la Administración, sin respuesta de la misma (páginas 5027 y ss. y 5047 y ss. del expediente administrativo).

11. El 11 de marzo de 2020 se requiere informe al Servicio de Obras e Infraestructuras, que se emite el 16 de marzo de 2020 y que concluye que (...) únicamente ejecutó los trabajos estipulados en su contrato, por lo que propone al órgano de contratación desestimar sus alegaciones.

12. La Propuesta de Resolución de 20 de marzo de 2020 desestima las alegaciones presentadas por (...), en base al informe del Jefe de Sección de Infraestructuras de fecha 16 de marzo de 2020, que propone resolver el contrato de servicio para la dirección técnica de la obra adjudicado a (...) y abonar como indemnización el 10% de la prestación dejada de realizar que asciende a 1.742,59 euros.

13. Por este Consejo Consultivo, se emitió Dictamen 213/2020, de 3 de junio, en el que se concluía que la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el expediente para que se elabore por el responsable del contrato un informe sobre los extremos señalados en el FD4º y se emitan asimismo los informes preceptivos de Secretaría e Intervención, con audiencia al contratista y emisión de nueva Propuesta de Resolución.

14. En cumplimiento del referido Dictamen, con fecha 31 de agosto de 2020 el Jefe de Sección de Obras e Infraestructuras, emitió informe que consta en el expediente, comprensivo de todos los extremos solicitados por este Consejo Consultivo; sin embargo, no se recabaron los preceptivos informes de Secretaría e Intervención.

15. Con fecha 13 de octubre de 2020, se dicta resolución n.º 2020/5348 del Sr. Alcalde-Presidente en la que se resuelve:

«Primero. - Declarar la caducidad del expediente relativo al contrato "CONTRATACIÓN DE SERVICIO PARA LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE LA OBRA CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS", con base en el dictamen Consejo Consultivo de Canarias Dictamen 213/2020, de 3 de junio de 2020 en el que se concluye que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a derecho.

Segundo. - Incoar nuevo expediente para la resolución del contrato de servicio 000312010 CNT-CCPSV para la "CONTRATACIÓN DE SERVICIO PARA LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE LA OBRA CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS" adjudicado a (...), incluyendo los defectos de tramitación señalados por el Consejo Consultivo de Canarias en su fundamento IV de su dictamen 213/2020, emitido el 3 de junio de 2020.

Tercero. - 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 26 de abril de 2012.

Cuarto. - Abonar como indemnización el 10% de la prestación dejada de realizar, que asciende a la cuantía de MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (1.742,59€), por cuanto han sido abonados los trabajos contratados en virtud de lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas del contrato de servicio para la dirección técnica de la obra, según el informe del Técnico Municipal.

Quinto. - Una vez resuelto el contrato, proceder a la cancelación de la garantía definitiva depositada por la empresa contratista, por importe de 1.538,85€

Sexto. - Notificar el acuerdo que se adopte a la empresa (...), con indicación de los recursos que procedan, órganos ante los que presentarlos y plazos para su interposición, a la Unidad de Gestión Urban y a la Intervención de Fondos Municipal, a los efectos oportunos».

16. Con fecha 5 de noviembre de 2020 y registro de Entrada n.º 71899, se presenta por parte de (...) escrito de alegaciones, en relación a la resolución n.º 2020/5348 dictada por el Sr. Alcalde-Presidente, con fecha 13 de octubre de 2020, en el que se alega, entre otras cuestiones, lo siguiente:

« (...) A quien suscribe no se ha aportado copia de ACTA DE JUNTA DE GOBIERNO por la cual se acuerda la RESOLUCION DE CONTRATO DE ADJUDICACION que nos trae a causa, por lo que dicha resolución no cumple, con los requisitos establecidos en la ley de contratos públicos. En este orden, esta parte solicita por medio del presente que se dé traslado de dicha Acta de Suspensión y Resolución de Contrato de Adjudicación a favor de (...)».

« (...) Por causas no imputables a esta parte, la ejecución del contrato superó con creces el tiempo estipulado y presupuestado de manera inicial».

« (...) se debe valorar cuantitativamente el incremento del Presupuesto de Ejecución de material ejecutado de obra conforme a los precios contradictorios, que, en base a las carencias del proyecto, debieron ser realizados (...) ».

(...) solicita:

«La modificación sustancial del contrato (...), la liquidación correspondiente a la ejecución de trabajo realizado por la dirección Técnica (...), abono del resto de las cantidades inicialmente pactadas (...), se de traslado de Acta de suspensión (...) y se resuelva el contrato de adjudicación previa a liquidar las cantidades (...) ».

17. Con fecha 9 de diciembre de 2020 se remite por parte del Servicio de Obras e Infraestructuras informe en el que, sucintamente, refiere que (...) únicamente ejecutó los trabajos estipulados en su contrato, por lo que propone al Órgano de Contratación desestimar las alegaciones presentadas.

18. Con fecha 10 de diciembre de 2020 y registro de entrada n.º 81710, se presenta Recurso de reposición contra la resolución n.º 2020/5348, de fecha 13 de octubre de 2020, del Sr. Alcalde-Presidente, en el que se solicita la revocación de la resolución señalada.

19. Con fecha 28 de diciembre, se dicta resolución n.º 2020/7653, del Sr. Alcalde-Presidente, en la que se resuelve:

«Primero. - Inadmitir el recurso de reposición presentado por (...) contra la resolución nº2020/ 5348, de fecha 13 de octubre de 2020, del Sr. Alcalde-Presidente, relativa al contrato de servicio 000312010 CNT-CCPSV para la "CONTRATACIÓN DE SERVICIO PARA LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE LA OBRA CENTRO CÍVICO DE LAS GALLETAS", al ser extemporáneo, con base en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Segundo. - Notificar la presente resolución a (...), con indicación de los recursos que procedan, órganos ante los que presentarlos y plazos para su interposición, así como a Intervención de Fondos, a los efectos oportunos».

III

1. La Propuesta de Resolución desestima las alegaciones presentadas por (...) contra la resolución del contrato, en base al informe del Jefe de Sección de Obras e Infraestructuras de 9 de diciembre de 2020, en el que señala que el adjudicatario únicamente ha realizado los trabajos estipulados en su contrato, por lo que no procede mayor indemnización que la propuesta en el expediente de resolución del contrato.

Asimismo, se resuelve el contrato y se ordena abonar al contratista como indemnización el 10% de la prestación dejada de realizar que asciende a 1.742,59 euros. Una vez resuelto el contrato procede cancelar la garantía definitiva por importe de 1.538,85 euros.

2. Pues bien, una vez más, el informe Propuesta de Resolución no ha dado debido cumplimiento a las observaciones contenidas en el DCC 213/2020 de 3 de junio, por cuanto no se han recabado los informes preceptivos de Secretaría e Intervención de la Corporación, de acuerdo con el art. 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril y la D.A3 apartados 3 y 8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por lo que, nuevamente, procede retrotraer el expediente a fin de que se emitan los referidos informes, tras lo cual, se deberá dar nueva audiencia al contratista y se emitirá nueva Propuesta de Resolución en la que se hará constar si procede o no la devolución de la garantía definitiva y que se remitirá al Consejo Consultivo para su preceptivo Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el expediente a efectos de recabar los informes preceptivos de Secretaría e Intervención de la Corporación, de acuerdo con el art. 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril y la D.A 3 apartados 3 y 8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.