



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de junio de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Vicepresidente y Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la empresa adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto las «Obras para la restauración de las fachadas del edificio de la Consejería de Hacienda en Las Palmas de Gran Canaria» (EXP. 291/2021 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen cuya solicitud se realiza el 7 de mayo de 2021 por oficio del Excmo. Sr. Vicepresidente y Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, con entrada en el Consejo Consultivo el 10 de mayo de 2021, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de Propuesta de Resolución, en virtud del cual se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto las *«Obras para la restauración de las fachadas del Edificio de la Consejería de Hacienda en Las Palmas de Gran Canaria».*

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC).

Asimismo, es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de *« (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en*

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c), LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra a), 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 adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada Ley), señala que *« (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista»*. Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista-.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190 y 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde al Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, de conformidad con el art. 8.1 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda (ROCH) aprobado por Decreto 86/2016, de 11 de julio en relación con el art. 29 k) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y el art. 22.2 k) del ROCH, al ser el presupuesto base de licitación superior a 301.000 euros, actuando por delegación la Secretaría General Técnica en virtud de lo dispuesto en el apartado II 1) del Anexo de la Orden de 7 de julio de 2020, sobre delegación de competencias de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos.

4. En cuanto al régimen jurídico aplicable, resultan de aplicación 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; las disposiciones normativas que la desarrollan (significativamente, el 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 -en adelante, RGLCAP-); y supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo (arts. 13 y 25.2 LCSP en relación con la cláusula tercera del pliego).

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de resolución contractual no está caducado.

Respecto a esta cuestión, el art. 212.8 LCSP prevé un plazo máximo de ocho meses para instruir y resolver los expedientes de resolución contractual. Este plazo se computa desde el inicio del expediente de resolución contractual el 22 de octubre de 2020 [art. 21.3 a) de la LPACAP] y vencerá el próximo 22 de junio de 2021.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Mediante Resolución de la Secretaría General Técnica de 29 de octubre de 2019 se adjudicó a la empresa (...), el contrato para la realización de las *«Obras para la restauración de las fachadas del Edificio de la Consejería de Hacienda en Las Palmas de Gran Canaria»*, por un importe de doscientos sesenta y un mil setecientos treinta y un euros con veintitrés céntimos (261.731,23 €), excluido IGIC, al ser la oferta económica más baja. En dicha oferta, el adjudicatario incluyó, como mejora, una reducción de dos meses del plazo de ejecución y una ampliación del plazo de garantía de dos años más.

2. Con fecha 30 de octubre de 2019 se suscribió el contrato con el adjudicatario, comprometiéndose éste a su realización con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares, a su oferta, así como al proyecto de obra aprobado por la Administración.

3. La garantía definitiva a constituir por el adjudicatario ascendió a la cantidad de 13.086,56 €, correspondiente al 5 por 100 del precio final ofertado, IGIC excluido, habiéndose constituido la misma mediante retención en el precio por el importe de 13.085,75 euros, quedando un resto pendiente de constituir de 0,81 euros.

4. Con fecha 29 de noviembre de 2019 se suscribió el Acta de comprobación de replanteo, ordenándose el inicio de las obras contratadas a partir del 30 de noviembre de 2019.

5. Mediante Resolución núm. 738, de 17 de diciembre de 2019, se reajustaron los créditos que financiaban el referido contrato, dado el retraso en el inicio de las obras, aplicando a la anualidad 2020, las cantidades no necesarias del ejercicio 2019, que ascendían a 27.429,66 €, IGIC incluido.

6. Con fecha 15 de abril de 2020 (núm. R.E. 90837), el contratista presentó escrito solicitando la autorización del órgano de contratación para subcontratar hasta

un máximo del 50% del importe de adjudicación de los trabajos de carpintería metálica y cerrajería, siendo denegada dicha autorización mediante escrito del Servicio de Coordinación General y Régimen Interior de 21 de abril de 2020, a la vista de que tal pretensión vulneraba los arts. 159.4 y 215 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por no haberse indicado previamente en la oferta.

7. Mediante escrito de 9 de mayo de 2020 (núm. R.S. 19525), corregido posteriormente por escrito de 12 de mayo de 2020 (núm. R.S. 20772), el Servicio de Coordinación General y Régimen Interior informó al contratista que habiendo quedado paralizadas las obras desde el 15 de abril de 2020, por aplicación de la Orden SND/340/2020, de 12 de abril, modificada por Orden SND/385/2020, de 2 de mayo, procedía la reanudación de las mismas a partir del lunes día 11 de mayo de 2020, tras pasar la Comunidad Autónoma de Canarias a la Fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, conforme a lo señalado en la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, advirtiéndole que hasta la fecha de la suspensión de las obras, habían transcurrido cinco meses y tres días de los siete meses del plazo de ejecución pactado, por lo que restaban dos meses y diecisiete días para dar cumplimiento al mismo.

8. Mediante escrito de fecha 13 de mayo (núm. R.E. 120755), el contratista solicitó la corrección del plazo de finalización de las obras, indicando que restaban 3 meses y 13 días para el vencimiento del plazo, proponiendo como fecha final de las obras el 26 de agosto de 2020, toda vez que, según señaló, las obras habían quedado suspendidas desde que por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 19, ante la imposibilidad de continuar los trabajos, por no poder garantizar la protección de la salud de los trabajadores y los usuarios del edificio. Manifestó haber comunicado tales circunstancias a la Dirección Técnica de las obras.

En escrito de la misma fecha, el contratista solicitó nuevamente autorización para subcontratar con terceros los trabajos de carpinterías metálicas y cerrajerías, dada la especialización requerida, señalando las empresas a las que pretendía subcontratar, alegando que no se indicó en la oferta la previsión de subcontratar por no tratarse de un criterio de adjudicación del contrato, toda vez que en el modelo de oferta no constaba su indicación ni en ningún punto de la plataforma de contratación del sector público donde se presenta la oferta, no pudiendo por tanto la subcontratación suponer un trato de desigualdad con otros licitadores.

Asimismo, señaló que la necesidad de subcontratación se advirtió antes de la fecha del acta de comprobación de replanteo y que se han introducido cambios no recogidos en el proyecto de obras, como son la modificación de las estructuras metálicas sobre las cajas de escaleras, los elementos estructurales no contemplados en la modificación de las carpinterías del vallado, etc., que constituyen modificaciones contractuales y que han conllevado la necesidad del contratista de subcontratar parcialmente los trabajos.

9. En contestación a dichos escritos, el Servicio de Coordinación General y Régimen Interior, mediante escrito de 20 de mayo, informó al contratista, en resumen, lo siguiente:

1. Aceptar como fecha de finalización de las obras el 26 de agosto de 2020, fecha propuesta por el contratista.

2. En cuanto a la subcontratación solicitada y, de acuerdo con lo informado por el responsable supervisor de los trabajos, se le señaló que no estaba autorizado para subcontratar las obras reflejadas en el proyecto inicial. Respecto a la nueva partida surgida, consistente en la modificación de las estructuras metálicas que se encuentran en la parte alta de las cajas de escaleras (que viene motivado porque inicialmente estaba prevista la limpieza de la estructura y su pintado, pero debido a la corrosión interna del material se tomó la decisión de cortar la estructura y eliminar la que se encontraba encima de la escalera, siendo preciso cortar y soldar perfiles para asegurar el resto de la estructura) se le indicó que, a efectos de poder estudiar la posibilidad de subcontratación de esta unidad de obra nueva, debía cumplir los requisitos establecidos en la cláusula 30 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en relación a la legislación de la que trae causa, determinada por los arts. 159.4 y 215 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

10. Con fecha 3 de junio, el contratista presentó tres escritos solicitando aclaraciones sobre los procedimientos de ejecución de determinadas partidas y el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato por modificaciones en el contrato, mediante la aprobación de diversos precios contradictorios que, de forma resumida, se señalan a continuación:

1. Dentro de la partida del proyecto de ejecución 04.07 m2 Protección hidrófuga para fachadas de piedra natural de medición total 1.134,41 m, solicita la aprobación del precio contradictorio con la denominación «FZC010 M2 Limpieza química de

fachadas con lanza de agua y detergente» por importe de 20,92€/m² [conforme a la base de precios Generación de Precios. Rehabilitación. (...)], que dice haber ejecutado siguiendo directrices de la dirección facultativa en el mes de febrero, lo que repercute en un coste de ejecución de $1.134,41 \text{ m}^2 \times 20,92\text{€/m}^2 = 23.731,86$ euros, por lo que procedía, según señalaba, su certificación y abono.

Como justificación para la aprobación de dicho precio contradictorio señaló que las especificaciones técnicas para la aplicación de los productos del fabricante HEMPEL exigían la realización de actuaciones no contempladas en el proyecto (preparación del soporte, limpieza, empastado de fisuras o grietas, etc.) necesarias para garantizar la adherencia del producto.

En el primer escrito y sobre esta cuestión, el contratista solicitó aclaración sobre los procedimientos de ejecución de diversas partidas del proyecto del capítulo de pinturas, ejecución o no de las actuaciones exigidas por el fabricante HEMPEL, tanto en lo que se refiere a la partida de protección hidrófuga para fachadas de piedra natural y otras partidas del capítulo de pinturas, así como que se determinara si se requería, por el órgano de contratación, la garantía ofrecida por el fabricante.

2. Informó el contratista que había ejecutado, bajo directrices de la dirección de obra, la limpieza mediante cepillado manual con agua de las fachadas ya ejecutadas entre las calles (...) y (...), así como el empastado de fisuras y grietas previa a la realización de la pintura, no encontrándose, según señaló, dichas actuaciones en el proyecto de obras.

3. La aprobación de los precios contradictorios con las denominaciones «M2 Arranque de capa de impermeabilización en cubierta», «M3 Transporte de residuos inertes 17 03 01 con camión» y «M3 Canon vertido de residuos inertes 17 03 01 a gestor autorizado», por ser actuaciones que se hacen necesarias dado el alto deterioro que presenta la albardilla de coronación del pretil de las fachadas, el cual ocasiona el desprendimiento de cascotes a la vía pública e imposibilidad de la retirada de las mallas de fachada para proseguir los trabajos de pintura de fachadas y ventanas.

4. La aprobación de los precios contradictorios con las denominaciones «M1. Desmontado estructura metálica de casetones» y «M1. Reparación de estructura metálica de casetones», necesarias por el alto deterioro que presentan dichas estructuras que impiden la realización de las actuaciones previstas en el proyecto de ejecución.

5. Señaló el contratista que para realizar los trabajos de pintura de fachada y ventanas se hace necesaria la retirada de las mallas de fachada y el sellado de los cáncamos de la misma dispuestos en las fachadas, actuaciones que, según señala, no estaban incluidas en el proyecto.

6. Asimismo indicó que *«el capítulo Pinturas solo incluye el alquiler de maquinaria elevadora en la partida 04.09 Limpieza y pintado de reloj de fachada, sin que el resto de partidas de trabajos en altura incluya medio de elevación alguno, plataforma elevadora, andamios, grúa, etc., no apreciándose mención alguna en la descripción, precios descompuestos o cualquier otro documento del proyecto, contrato o pliego.*

Del mismo modo, no se aprecian en el capítulo Seguridad y Salud, los medios necesarios de protección individual y colectiva, como son arneses, líneas de vidas, redes de protección, etc., por lo que insta a formalizarlos urgentemente antes de la realización de las actuaciones».

7. Por último, alegó el contratista que la ejecución de partidas requeridas y no incluidas en proyecto exige el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, conforme a la jurisprudencia citada en el cuerpo del primer y segundo escrito presentado, por lo que solicitó la formalización urgente de los precios contradictorios generados, puesto que dada la demora que presenta su tramitación, inciden negativamente en el desarrollo de los trabajos, imposibilitando la ejecución de diversas partidas necesarias.

11. Con fecha 5 de junio, el Servicio de Coordinación General y Régimen Interior solicitó al contratista el planning de trabajos ajustado al nuevo calendario, siendo presentado el mismo el 9 de junio, fijando como fecha de finalización de las obras el mes de agosto de 2020; si bien en el cuerpo del escrito señaló que la misma se sujetaba a la resolución de los puntos señalados en sus escritos de 3 de junio de 2020 y en el apartado 5 de la memoria que adjuntaba, que además de lo arriba señalado incluía la aprobación de numerosos precios contradictorios, señalando que la demora ocasionada en la resolución de las cuestiones planteadas, por causas no imputables a la contrata, afectarán al plazo de ejecución de diversas partidas de obra.

12. En contestación a las reclamaciones del contratista sobre la aprobación de precios contradictorios y el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, se emitieron por la dirección facultativa de las obras tres informes, que sirvieron de base al escrito del Servicio de Coordinación General y Régimen Interior de fecha 16 de junio, en los que, siguiendo el mismo orden secuencial del

antecedente décimo para su mejor comprensión, se informó al contratista de lo siguiente:

12.1. La no procedencia de la aprobación del precio contradictorio FZC010 M2 Limpieza química de fachadas con lanza de agua y detergente por importe de 20,92€/m², dado que, en ningún momento, fue aprobado, condición fundamental para proceder a su ejecución, aclarando lo siguiente:

- que el proyecto debe ejecutarse según las prescripciones técnicas previstas en el mismo.

- que el pliego no exige la garantía del fabricante de la pintura y que sólo serán exigibles las previstas en el pliego y/o ofertadas por el adjudicatario.

- que no se acepta la ejecución de partidas complementarias no previstas en el proyecto.

12.2. En relación con las aclaraciones solicitadas sobre los procedimientos de ejecución de las partidas por incongruencias con las especificaciones técnicas del fabricante HEMPEL, se le indicó lo siguiente:

12.2.1. Que respecto del apartado «4.42 UNIDAD DE OBRA D28BE0010: PINTURA ACRÍLICA SOBRE PARAMENTO EXTERIOR», el pliego de condiciones del proyecto, especifica lo siguiente:

«Condiciones previas que han de cumplirse antes de la ejecución de las unidades de obra: Del soporte.

Se comprobará que la superficie a revestir no presenta restos de anteriores aplicaciones de pintura, manchas de óxido, de moho o de humedad, polvo ni eflorescencias. Se comprobará que están recibidos y montados todos los elementos que deben ir sujetos al paramento.

(...)

Proceso de ejecución: Fases de ejecución.

Preparación, limpieza y lijado previo del soporte. Preparación de la mezcla. Aplicación de una mano de fondo. Aplicación de dos manos de acabado».

Aclarándosele al tiempo, que «la preparación, limpieza y lijado previo del soporte» quedan por tanto incluidas en el precio. Si se entendía lo contrario se tenía que haber especificado en la oferta».

12.2.2. En cuanto al apartado «4.30 UNIDAD DE OBRA D12BH0010: PROTECCIÓN HIDRÓFUGA TRANSPARENTE PARA FACHADAS DE PIEDRA NATURAL», el pliego de condiciones recoge las medidas a adoptar:

«Condiciones previas que han de cumplirse antes de la ejecución de las unidades de obra del soporte.

Se comprobará que la superficie soporte está libre de polvo, suciedad, aceites, eflorescencias o pinturas, seco y sin manchas de humedad. Se comprobará que las fisuras mayores de 200 micras están reparadas previamente a la aplicación del producto.

(...)

Proceso de ejecución Fases de ejecución.

Limpieza general del paramento soporte. Aplicación del hidrofugante».

Dado que ambas partidas forman parte del proyecto, no procedía la aprobación del precio contradictorio.

12.2.3. Respecto de la aseveración que realizó el contratista de que, por indicaciones de la dirección de obra, se había llevado a cabo la limpieza, mediante cepillado manual con agua, de las fachadas ya ejecutadas entre las calles (...) y (...), así como el empastado de fisuras y grietas, con carácter previo a la realización de la pintura, no encontrándose ambas actuaciones contempladas en el proyecto de ejecución, la Dirección de obra le señaló que tal afirmación no era cierta, en consideración a que dichas actuaciones sí estaban contempladas en el proyecto.

12.2.4. Se admitió por la Administración la introducción en el proyecto de los precios contradictorios «m² Arranque de capa de impermeabilización en cubierta» y «m³ Transporte de residuos inertes 17 03 01 con camión» pero proponiendo otro precio. Se aceptó el precio contradictorio «m³ Canon vertido de residuos inertes 17 03 01 a gestor autorizado» según lo solicitado.

12.2.5. Se aceptó el precio contradictorio «MI. Desmontado estructura metálica de casetones» según lo solicitado y se admite la introducción de un precio contradictorio en el proyecto con la denominación «MI. Reparación de estructura metálica de casetones», pero proponiendo otro precio.

12.2.6. Respecto de la alegación realizada por el contratista sobre que las actuaciones de retirada de las mallas de fachada y el sellado de los cáncamos de la misma dispuestos en las fachadas, no se encontraban en el proyecto, la dirección de obra manifestó, como ya se ha señalado más arriba, que: «el –apartado 4.42 UNIDAD DE

OBRA D28BE0010: PINTURA ACRÍLICA SOBRE PARAMENTO EXTERIOR, del Pliego de Condiciones del Proyecto Técnico—; en el apartado correspondiente al soporte, se dice literalmente:

“Fases de ejecución.

Preparación, limpieza y lijado previo del soporte. Preparación de la mezcla. Aplicación de una mano de fondo. Aplicación de dos manos de acabado”».

Es decir, la retirada de las mallas existentes entraba en la consideración de «preparación» de la fachada y están incluidas en proyecto, además de encontrarse colocadas antes de la licitación del contrato.

12.2.7. Respecto de la alegación de que el capítulo de Pinturas solo incluía el alquiler de maquinaria elevadora en la partida 04.09 Limpieza y pintado de reloj de fachada, sin que el resto de partidas de trabajos en altura incluyera medio de elevación alguno, plataforma elevadora, andamios, grúa, etc., no apreciándose mención alguna en la descripción, precios descompuestos o cualquier otro documento del proyecto, contrato o pliego; la dirección de obra señaló *« (...) los precios que figuran en el Proyecto Técnico son específicos para la obra contratada. El precio total correspondiente a cada partida, contempla su ejecución con los medios auxiliares que estime la contrata”, resultando que el contratista ha aceptado íntegramente el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares y ha de sujetarse al proyecto de obras aprobado por el contratista».*

Sobre la alegación de la contrata de que no se apreciaban en el capítulo de Seguridad y Salud, los medios necesarios de protección individual y colectiva, como son arneses, líneas de vidas, redes de protección, etc., por lo que instaba a formalizarlos urgentemente antes de la realización de las actuaciones, se informó al contratista sobre el contenido de las cláusulas 27.2 párrafo segundo, 26.7.1 y 26.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, recordándole que debe dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de seguridad e higiene en el trabajo, estando todo ello incluido entre los gastos del contrato que ha de asumir el contratista, siendo la ejecución del contrato a su riesgo y ventura.

12.2.8. Sobre la reclamación de restablecer el equilibrio económico-financiero del contrato, se le informó que el órgano de contratación no ha autorizado ni consentido la ejecución de partidas nuevas no incluidas en el proyecto técnico, no habiéndose aprobado modificado alguno, por lo que no entiende que se haya producido ningún desequilibrio económico-financiero; y añade que de conformidad con la cláusula 26.1, para que las instrucciones de la dirección de obra sean vinculantes deben ser ratificadas por escrito.

13. Mediante escrito de 22 de junio el contratista puso de manifiesto las discrepancias existentes con los informes emitidos por la dirección facultativa de la obra, formulando su oposición al desestimiento de los precios y actuaciones reclamadas y solicitando dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, así como la suspensión de la ejecución de los capítulos y partidas afectadas y el restablecimiento urgente del desequilibrio económico que, según afirmaba, se estaba provocando a la contrata.

14. Mediante escrito de 3 de julio el órgano de contratación convocó a la empresa adjudicataria a una reunión el día 7 de julio, con el siguiente orden del día:

- 1.- Estado de ejecución de las obras.
- 2.- Plazo de finalización de las obras.

15. Con fecha 5 de julio de 2020 se emitió informe por la dirección facultativa sobre el estado de ejecución de la obra y la viabilidad de que se cumpliera el contrato en plazo, en el que se informó que el número de horas realizadas por la contrata hasta el 30 de junio de 2020 era de 641,03, sobre un total de horas a ejecutar en proyecto de 4.295,24 horas, quedando así en dicha fecha un resto sin ejecutar de 3.654,21 horas, lo que representaba que el 85,05% del proyecto de ejecución se encontraba sin ejecutar, observándose un claro déficit de horas trabajadas respecto de la planificación aportada por la empresa.

16. Con fecha 7 de julio, a las 10:00 horas, se reunieron dos representantes de la empresa contratista, con tres representantes del órgano de contratación y la Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de las obras. En dicha reunión quedaron patentes las discrepancias existentes entre las partes.

Por un lado, el contratista puso de manifiesto que, bajo su punto de vista, el proyecto tenía deficiencias y, por tanto, no se podía ejecutar sin una modificación del mismo e indirectamente de los importes presupuestados.

Por parte de la Administración, se expresó la absoluta disconformidad con la ejecución del contrato y los argumentos del contratista, insistiendo en la falta de personal destacado para la obra, el incumplimiento de los plazos de ejecución y en general, la falta de capacidad que demostraba la empresa para ejecutar una obra de esta magnitud, dado que durante la vida del contrato sólo se habían presentado 1 trabajador de manera asidua y 2 trabajadores de forma muy esporádica, como había quedado reflejado en los partes de vigilancia, siendo del todo imposible la

finalización de la obra en plazo y a satisfacción del órgano de contratación, con ese ínfimo número de trabajadores.

Como único acuerdo de la reunión, se acordó la solicitud por el órgano de contratación al contratista del listado específico y detallado de las partidas ejecutadas, reflejadas o no en el proyecto de la obra, y las partidas no abonadas a fecha 7 de julio, con el fin de poder valorar la situación real de la obra.

17. De conformidad con lo acordado en la citada reunión, mediante escrito de 9 de julio el Servicio de Coordinación General y Régimen Interior solicitó al contratista listado específico y detallado de las partidas ejecutadas reflejadas o no en el proyecto de la obra y las partidas no abonadas a fecha 7 de julio, con el fin de poder valorar la situación real de la obra y las posibilidades que brinda la Ley de Contratos del Sector Público, para que el órgano de contratación adoptara las medidas que estimara oportunas.

18. Mediante escrito de 12 de julio de 2020 el contratista manifestó su total disconformidad con la resolución del contrato por demora por causa imputable al contratista, a cuyo efecto invocó los escritos presentados con fechas 15 de abril, 13 de mayo, 3 y 22 de junio de 2020, donde se señalaban las incidencias reflejadas en diversos capítulos que, según su criterio, imposibilitaban el avance de los trabajos, y solicitó la resolución urgente de las mismas, la suspensión de la ejecución de la obra en lo que se refiere a los capítulos y partidas afectadas y el restablecimiento del desequilibrio económico financiero provocado a la contrata.

19. Mediante escrito de 14 de julio, el Servicio de Coordinación General y Régimen Interior de la Secretaría General Técnica convocó a la empresa adjudicataria a una reunión el día 17 de julio a las 10:00 horas. En dicha reunión, se propuso al contratista remitirle por escrito relación de partidas ejecutadas que figuraban en el proyecto de obra, partidas ejecutadas por el contratista que entendía el órgano de contratación no estaban contempladas en el proyecto, partidas que se podían ejecutar en plazo y partidas que era imposible ejecutar, dado que el plazo de ejecución estaba próximo a su vencimiento y con el fin de posibilitar una ejecución parcial de la obra.

20. Mediante escrito de 20 de julio, del Servicio de Coordinación General y Régimen Interior, se notificó al contratista el informe de la dirección de obras sobre partidas a eliminar o modificar para poder finalizar la ejecución de la misma en plazo, con el siguiente resumen:

- CUADRO RESUMEN

TOTAL UNIDADES QUE NO SE VAN A EJECUTAR -129.754,23 euros

TOTAL PRECIOS CONTRADICTORIOS 14.856,08 euros

TOTAL MODIFICACIÓN DE MEDICIÓN DEL PROYECTO -3960,84 euros

TOTAL -118.858,99 euros

21. Con fecha 31 de julio, y ante la falta de respuesta, se reiteró nuevamente al contratista el mismo escrito referenciado en el antecedente anterior, instándole para que en un plazo de 48 horas alegase lo que correspondiera.

22. Mediante escrito de 5 de agosto de 2020, el contratista solicitó ampliación del plazo para contestar hasta el 7 de agosto, presentando en dicha fecha un escrito, en el que además de reiterar lo ya expuesto en su escrito de 12 de julio, sobre la no imputabilidad de la demora de la obra a la contrata, da respuesta al informe de la dirección de obras sobre partidas a ejecutar, modificación de las mediciones en proyecto y precios contradictorios a incorporar al proyecto, señalando, en resumen, lo siguiente:

- Que aceptaba la no ejecución de algunas de las partidas indicadas en el informe de la dirección de obras, no así respecto de otras en las que no se habían despejado las dudas sobre los procesos de ejecución (en especial las actuaciones de preparación previa de los soportes, ausencia de disposición de medios de elevación y sus medios de protección colectivos e individuales), que impedían la adecuada valoración de la viabilidad de su ejecución, y porque -continuaba afirmando- tampoco se habían pronunciado sobre el acopio de materiales ya realizado, o porque consideraba que algunas partidas estaban vinculadas a otras (en concreto muestra disconformidad con la eliminación de las unidades de obra 0403 Tratamiento superficial de perfiles metálicos -3.023,35 €, 0404 Poliuretano acrílico de dos componentes -180,36 €, 0405 Pintado de ventanas de aluminio 5.730,66 €, y la 0601 Instalaciones), así respecto de la eliminación de las partidas 0701-0714 Carpinterías - 115.603,82 €, exigía un estudio más detallado, ya que incluía algunas partidas parcialmente ejecutadas o en las que se habían encargado materiales.

- Respecto de los precios contradictorios propuestos, señaló que aceptaba los precios contradictorios D01D0120 Arranque de capa de impermeabilización en cubierta 290,17 €, D39CA0065 Transporte de residuos inertes 17 03 01 con camión 471,72 € y D39CB0065 Canon vertido de residuos inertes 17 03 01 2.884,42 €; que el

precio contradictorio D01L0010 Desmontaje estructura metálica de casetones 3.655,84 € estaba condicionado a la ejecución de la partida D06J0010 Reparación estructura metálica de casetones 109,92 €, no estando la contrata de acuerdo con el precio propuesto para este último, por ser el coste de ejecución muy superior al señalado, y respecto del precio contradictorio D07NB0010 Albardilla prefabricada, de hormigón de 500x600x70 7.444,01 €, señaló que esta actuación ya se incluía en el contrato, con la denominación 01.04 m2 Sustitución de aplacado en cornisa a 121,25€/m2 sin que procediera la disminución del precio. La actuación en la totalidad del perímetro con la medición propuesta en el informe de 184,03m alcanza los 110,66m2, lo que conllevaba un importe de ejecución de 13.417,99€.

- Respecto de la modificación de las mediciones, mostró su disconformidad por estar algunas partidas totalmente ejecutadas o por no haberse resuelto las dudas sobre los procesos de ejecución o medios de protección a disponer que impedían, según afirmaba, valorar su posible ejecución por la contrata.

- Asimismo señalaba que la dirección de obra no se pronunciaba sobre las siguientes partidas no incluidas en el proyecto, algunas de las cuales, según su criterio, ya estaban ejecutadas y/o eran necesarias:

- 11.01 M2 Limpieza química de fachadas con lanza de agua y detergente. 24.582,66

- 11.04 M2 Limpieza manual de fachadas con agua y cepillo. 1.784,23

- 14.01 M2 Tratamiento previo en paramento exterior 950,84

- 15.01 M2 Desmontaje de red de protección tipo pantalla para fachadas 410,17

- 16.01 Ud Alquiler de plataforma elevadora 25m. 2.242,80

- 16.02 Ud Transporte de plataforma elevadora 25m. 365,30

- 16.03 Ud Alquiler de plataforma elevadora 18m. 2.201,81

- 16.04 Ud Transporte de plataforma elevadora 18m. 365,30

- 17.01 M2 Increm. Rep. aplacado mediante anclaje a soporte vertical. 2.051,13

- Solicitó asimismo, al margen de lo ya instado en su escrito de 12 de julio, la elaboración de una propuesta clara y concisa que resolviera todas las cuestiones planteadas por la contrata para su adecuada valoración.

23. Mediante escrito de 25 de agosto, un día antes de la finalización del plazo de ejecución del contrato, el contratista, tras reiterar las alegaciones que ya había

puesto de manifiesto en escritos anteriores y que quedan reflejadas en los anteriores antecedentes, afirmaba que no había recibido contestación alguna a su escrito de 7 de agosto e informaba de la circunstancia de haberse visto obligado a activar el protocolo de aislamiento de varios trabajadores por un posible caso de Covid en su empresa, solicitando, además de lo ya solicitado en escritos anteriores, la ampliación del plazo de ejecución.

24. Con fecha 17 de septiembre de 2020, en contestación a dicho escrito, el Servicio de Coordinación General y Régimen Interior informó al contratista, en síntesis, lo siguiente:

- Que transcurrido el plazo de ejecución de las obras, el proyecto se había ejecutado en tan sólo un 30,83% del importe del contrato (porcentaje que incluye también las entregas a cuenta por acopio de materiales, por lo que el porcentaje de ejecución resultaba claramente inferior); siendo el proyecto de obras un documento contractual de obligado cumplimiento y aceptado por el contratista

- Que en escrito de 20 de julio de 2020 se relacionaron, de forma clara y concisa, las partidas a eliminar o modificar para finalizar el contrato el día 26 de agosto, deviniendo imposible la finalización de la totalidad de la obra en el plazo acordado; y no dando lugar a interpretaciones por el contratista.

Que dada la disconformidad claramente manifiesta por el contratista sobre la modificación del contrato propuesta, no se acordó iniciar expediente de modificación del contrato.

- Que sobre los aspectos relacionados con la activación del Protocolo Covid en la empresa, se trataba de un problema organizativo de la empresa y que, en ningún modo, justificaba que desde el 17 de agosto, no se hubiera seguido con la ejecución de la obra.

- Que todas las cuestiones suscitadas por el contratista durante la ejecución del contrato han sido ampliamente aclaradas y resueltas por la dirección de obra, ajustándose al pliego y al proyecto de obras, siendo por ello conformes a derecho.

- Respecto a la solicitud de ampliación del plazo de ejecución del contrato, se informó que no puede prorrogarse un plazo ya vencido.

- Respecto de la reclamación de restablecer el equilibrio económico financiero del contrato, se señaló que, en cumplimiento de la cláusula 28 del pliego, se habían tramitado las certificaciones de obra de la 1 a la 4, abonándose las facturas

presentadas por el contratista, adjuntando al escrito la última certificación expedida por la dirección de obra el 26 de agosto, con el núm. 5, correspondientes a la liquidación final de los trabajos realizados hasta la fecha y resultando un saldo a favor de la Administración de 16.943,84 euros; no habiendo perjuicio económico alguno al contratista.

25. Mediante Orden de 23 de octubre de 2020 se resolvió formalmente la reclamación de restablecimiento del equilibrio económico financiero en lo que se refiere a la solicitud de inclusión de determinados precios contradictorios en el proyecto, desestimando su pretensión de aprobación de los siguientes precios contradictorios:

- D06J0010 Reparación estructura metálica de casetones por el precio propuesto por el contratista

- 11.01 M2 Limpieza química de fachadas con lanza de agua y detergente 24.582,66 €

- 11.04 M2 Limpieza manual de fachadas con agua y cepillo 1.784,23 €

- 14.01 M2 Tratamiento previo en paramento exterior 950,84 €

- 15.01 M2 Desmontaje de red de protección tipo pantalla para fachadas 410,17 €

- 16.01 Ud Alquiler de plataforma elevadora 25m. 2.242,80 €

- 16.02 Ud Transporte de plataforma elevadora 25m. 365,30 €

- 16.03 Ud Alquiler de plataforma elevadora 18m. 2.201,81 €

- 16.04 Ud Transporte de plataforma elevadora 18m. 365,30 €

- 17.01 M2 Increm. Rep. aplacado mediante anclaje a soporte vertical. 2.051,13 €.

- Incremento del capítulo de seguridad y salud.

III

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

1. Mediante Orden de 22 de octubre de 2020 se inició expediente de resolución del contrato por incumplimiento grave del plazo de ejecución del contrato por causas imputables al contratista, con incautación de la garantía definitiva constituida, y sin

perjuicio de la indemnización que la Administración pudiera reclamar por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado.

2. Otorgado trámite de audiencia al contratista sobre el procedimiento de resolución de contrato, presentó sus alegaciones en tiempo y forma, en las que se opuso a la resolución del contrato por causas imputables al contratista, alegando que la demora *«se produjo intencionadamente por la parte de la Dirección Facultativa, (...), contando con la connivencia del órgano contratante, mediante el bloqueo de la ejecución de las obras por la omisión de órdenes escritas o de respuesta a las solicitudes de aclaración de la contrata, entre otras medidas dilatorias, hasta el agotamiento del plazo de ejecución, no permitiendo a la contrata ejecutar ninguna partida significativa al objeto de mostrar malintencionadamente una falta de diligencia de la contrata»*.

3. Se formula informe-Propuesta de Resolución por el que se propone resolver el contrato de obras para la restauración de las fachadas del Edificio de la Consejería de Hacienda en Las Palmas de Gran Canaria por causas imputables al contratista, (...), con incautación de la garantía definitiva constituida, y sin perjuicio de la indemnización que la Administración pueda reclamar por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, ordenando, asimismo, los actos conducentes a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto aprobado para determinar el saldo final a favor o en contra del contratista.

IV

1. La Propuesta de Resolución, con se ha señalado, ordena resolver el contrato de obras para la restauración de las fachadas del Edificio de la Consejería de Hacienda en Las Palmas de Gran Canaria por causas imputables al contratista, (...), con incautación de la garantía definitiva constituida, y sin perjuicio de la indemnización que la Administración pueda reclamar por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, ordenando, asimismo, los actos conducentes a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto aprobado para determinar el saldo final a favor o en contra del contratista.

2. Con carácter previo a cualquier análisis de fondo, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento:

Siendo de aplicación las normas de procedimiento vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato, son aplicables los trámites procedimentales previstos en los arts. 191 LCSP y 109.1 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 en lo que no contradiga la vigente Ley.

El art. 109 del RD 1098/2001 dispone que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, cumpliendo los siguientes trámites:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los arts. 41 y 96 de la Ley.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En este caso, el informe del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma sería preceptivo por mandato del art. 20 m) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, que remite a los informes exigidos por la normativa aplicable. En este caso el art. 109 del RD 1098/2001 exige el informe del Servicio Jurídico de la Administración actuante. Dicho informe no consta en el expediente remitido.

Conforme al art. 19.5 del mencionado Decreto de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, los informes de carácter preceptivo habrán de solicitarse al Servicio Jurídico una vez instruidos los expedientes y cumplido, en su caso, el trámite de audiencia a los interesados, si éste fuera exigible, lo que no se ha realizado.

Por ello, y con el fin de cumplir con dicho trámite preceptivo, deberá retrotraerse el procedimiento, a los fines de que se emita dicho informe, tras lo cual deberá solicitarse de nuevo Dictamen a este Consejo acompañada de nueva Propuesta y copia de dicho trámite una vez cumplimentado.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto las *«Obras para la restauración de las fachadas del Edificio de la Consejería de Hacienda en Las Palmas de Gran Canaria»*, no es conforme a Derecho, debiendo solicitar el informe preceptivo del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, haciendo posteriormente una nueva solicitud de Dictamen a este Consejo junto con la copia del trámite omitido una vez cumplimentado.