

D I C T A M E N 6 0 2 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con *el procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras denominado «Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme. Fase VI. Tramo C/ Viriato-Pizarro», adjudicado a la entidad (...), por un precio de 998.200 euros (EXP. 561/2024 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por oficio de fecha 19 de agosto de 2024, con entrada en el Consejo Consultivo el 10 de septiembre de 2024, es el expediente de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista por demora en los plazos de ejecución del contrato e incumplimiento de la prestación principal del contrato, en relación con el contrato administrativo de obras denominado «Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme. Fase VI. Tramo C/ Viriato-Pizarro», adjudicado a la entidad (...)-en adelante, (...)-, por un precio de 998.200 euros.

2. La legitimidad de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo 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 (LCCC), en relación con 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 (LCSP) y el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP), preceptos que son de aplicación, de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada LCSP, al señalar 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 estas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista-.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

3.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

Así, en cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato de obra denominado «Acondicionamiento calle Fernando Guanarteme Fase VI. Tramo C/ Viriato-Pizarro» el 26 de julio de 2022, resulta de aplicación la LCSP (Disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el RGLCAP-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 6 de marzo de 2024, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al «procedimiento de ejercicio» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites estos que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico de la Secretaría de la Corporación o, en su caso, de la asesoría jurídica de la Corporación, tal y como ocurre en el presente supuesto, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, LCSP.

Por su parte, el art. 112.2 LCSP establece que «El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común» y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. Trámite que consta debidamente realizado en el expediente del presente procedimiento.

4. En cuanto al plazo de resolución contractual, cabe señalar que la Comunidad Autónoma, a través de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023 ha ejercido su competencia de desarrollo y ejecución en materia de contratación en el concreto aspecto del plazo de estos procedimientos. Así, dispone la Disposición adicional Sexagésima segunda de la citada Ley, lo siguiente:

«Sexagésima segunda. Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública.

Los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones».

El procedimiento se inició mediante Decreto 9431/2024, de 6 de marzo, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado. No obstante, mediante Resolución n.º 26315/2024, de 25 de junio, del Concejal de gobierno del Área de Planificación,

Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado, se acordó suspender el plazo del presente procedimiento de resolución contractual *«desde la fecha de solicitud y hasta que por la Asesoría Jurídica municipal se emita el preceptivo informe jurídico»*, -lo que fue debidamente notificado tanto a la contratista como a la avalista-, teniéndose en cuenta que la solicitud se efectuó el 18 de junio de 2024 y el Informe por la Dirección General de la Asesoría Jurídica municipal se emitió con fecha 26 de junio de 2024. De tal forma que habiendo estado suspendido el procedimiento durante ocho días, podemos concluir que el procedimiento de resolución contractual iniciado el 6 de marzo de 2024 caducaría el 14 de noviembre de 2024, si antes no se resuelve y se notifica la resolución al interesado.

5. El órgano competente para dictar resolución es la Junta de Gobierno Local (Disposición adicional segunda.1 y 2 LCSP), por ser el órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de su delegación en el Concejal con competencias en materia de contratación en virtud el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria de 4 de marzo de 2021.

II

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

- Mediante Resolución n.º 28717/2022, de 26 de julio, del Concejal de gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, se acordó adjudicar mediante procedimiento abierto simplificado con criterio único del precio, el contrato administrativo de obras denominado *«Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme Fase VI. Tramo C/ Viriato-Pizarro»* a la entidad (...), por un precio de 998.200 euros y un plazo de ejecución de 12 meses.

- Con fecha 18 de agosto de 2022 se lleva a cabo la formalización del contrato de obras denominado *«Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme Fase VI. Tramo C/ Viriato-Pizarro»*.

- Con fecha 1 de septiembre de 2022 se levanta Acta de comprobación del replanteo positiva y comienzo de obra.

- Con fecha 10 de octubre de 2022 por la entidad (...) se presenta ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el plan de trabajo de la obra.

- Con fecha 19 de diciembre de 2022 la entidad (...) solicita un modificado del proyecto presentando, a tal efecto, ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un Informe de *«Análisis de necesidad de un proyecto de modificado al proyecto “Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme Fase VI. Tramo C/ Viriato-Pizarro”»*, en el que se establecen las siguientes conclusiones:

«Como podemos comprobar en la valoración del punto anterior, el importe de los precios contradictorios requeridos para adaptar el Proyecto Original a la realidad de la obra podría rondar los 472.000 € (PEM), lo que supone aproximadamente un incremento del 50% del presupuesto del Proyecto original.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) establece, para el supuesto de inclusión de precios nuevos, un límite del 3% del presupuesto global del Proyecto Original para que no se tenga la consideración de modificaciones. Como se ha justificado en este informe, este valor será en cualquier caso ostensiblemente incrementado con la gran cantidad de precios contradictorios requeridos, motivo por el cual se haría totalmente necesaria la redacción y formalización de un Proyecto Modificado N° 1.

No obstante, como se ha justificado en la valoración del punto anterior, el importe del Proyecto Modificado requerido podría superar en un 38,9% el precio inicial del contrato, porcentaje bastante superior al 20%, límite establecido en la citada Ley 9/2017 (LCSP)».

- Con fecha 13 de enero de 2023 se emite Informe técnico de respuesta a la solicitud de Proyecto Modificado de la obra *«Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme Fase VI. Tramo C/ Viriato-Pizarro»* presentada por (...), en el que se exponen las siguientes conclusiones:

«1. Que los errores dentro de la descomposición de las partidas nombradas en el capítulo tres (3) del documento presentado, incumplen lo establecido en el art. 153.1 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. Además, tanto el encabezado como la descripción de las unidades de obra, si describen la totalidad de las actuaciones a realizar para cada trabajo.

2. Que la solicitud de incrementos de costes indirectos incumple con lo mencionado en el art. 153.2 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, y el punto cuatro (4) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Por lo tanto, no existe justificación para los costes indirectos.

3. Que al no existir la necesidad de crear precios contradictorios debido a lo mencionado en el punto primero y segundo de estas conclusiones, la Dirección Facultativa estima que NO

PROCEDE la tramitación de un proyecto modificado de la actuación: ACONDICIONAMIENTO DE LA CALLE FERNANDO GUANARTEME, FASE VI, TRAMO C/ VIRIATO-PIZARRO».

- Con fecha 23 de enero de 2023 por la entidad (...) se presenta escrito de «respuesta al denominado “Informe técnico de respuesta al escrito nº. 2022-E-RC-2119 relativo al documento presentado por (...) respecto a la solicitud de proyecto modificado de la obra: “Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme, Fase VI, Tramo C/ Viriato-Pizarro”», en el que solicitan:

« (...) que realicen de manera urgente, esta vez sí, el análisis realista, imparcial, serio y profesional que este asunto merece, tomando en consideración todo lo expuesto de manera totalmente detallada y justificada en el informe de “Análisis de necesidad de un Proyecto Modificado”, y presten la necesaria colaboración como Dirección de Obra para tramitar el necesario Proyecto Modificado que permita solventar las múltiples indefiniciones, errores o carencias del proyecto que nos permita la continuidad de los trabajos y el cumplimiento de nuestro contrato».

- Con fecha 17 de febrero de 2023 se emite Informe por la Dirección Facultativa en respuesta al anterior escrito de (...) -de 23 de enero de 2023-, en el que se hace constar la siguiente conclusión:

«A tenor de lo expuestos en los puntos anteriores, esta Dirección Facultativa una vez estudiado el contenido del documento presentado por (...) concluye y reitera que al no existir la necesidad de crear precios contradictorios más allá del 3% NO PROCEDE la tramitación de un proyecto modificado».

- Con fecha 14 de marzo de 2023 se emite Informe por la Dirección Facultativa y Responsable del contrato, sobre la paralización de la obra en el que se expone lo siguiente:

«Según asunto epigrafiado, vista la certificación de obras de enero de 2023 con un importe de ejecución material real de 89.347,06 € sobre 954.308,89 del total previsto para toda la obra, es decir el 9,38% del presupuesto, frente al 50% del plazo, el técnico que suscribe informa, que de seguir el actual ritmo de las obras, no se cumplirá con el plazo contratado.

Encontrándose las obras prácticamente paralizadas desde el mes de enero, esta dirección facultativa, ha solicitado por escrito a la empresa contratista el aumento del ritmo de los trabajos así como la actualización del programa de trabajos que recoja y corrija los retrasos acumulados, haciendo caso omiso a entregar la documentación solicitada así como a recibir las directrices escritas en el libro de órdenes, procediendo además a la paralización de las obras.

Visto lo descrito, en virtud del art 194 de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público, y tomando como referencia el artículo 29 del Pliego de Cláusulas administrativas, esta dirección de obra propone la imposición de penalidades el tiempo que la obra continúe paralizada en las cantidades indicadas en el Pliego de Cláusulas Administrativas».

- Con fecha 10 de abril de 2023 por la Dirección Facultativa y Responsable del contrato, se emitió Informe sobre la paralización de la obra, en el que se expone lo siguiente:

«Según asunto epigrafiado, el técnico que suscribe informa al Órgano de Contratación que la obra sigue paralizada desde el mes febrero por parte de la Empresa Adjudicataria de la obra de ACONDICIONAMIENTO DE LA CALLE FERNANDO GUANARTEME FASE VI, TRAMO CALLE VIRIATO-PIZARRO, a pesar de las reiteradas solicitudes por parte de esta Dirección Facultativa de que reinicien las mismas.

Esta dirección facultativa, ha solicitado en varias ocasiones a la empresa adjudicataria que retomen los trabajos, así como la actualización del programa de trabajo donde sé que recoja y corrija los retrasos acumulados, haciendo caso omiso a las solicitudes».

- Con fecha 24 de abril de 2023 por la Dirección Facultativa y Responsable del contrato, se emitió Informe sobre la paralización de la obra y el peligro para los peatones, en el que se expone lo siguiente:

«En línea con los informes anteriores, esta dirección facultativa informa al Órgano de contratación lo siguiente:

-La obra continua paralizada desde el mes de febrero y con acopios en medio de las aceras.

-En visita girada el lunes 17 de abril se comprueba que los hormigones provisionales para dar continuidad al paso de los peatones se están disgregando, resultando un peligro para los mismos.

-La empresa hace caso omiso de los requerimientos de esta D.F. - ya no contesta los mails - para el mantenimiento de las medidas de seguridad, retomar las obras y entrega de un plan de obra actualizado junto a un estudio de desvío de tráfico.

-En conversación telefónica que se ha mantenido con la jefa de obra, me comunica que no continuaran con las obras si no se atienden a sus demandas con la redacción de un modificado.

En vista de lo expuesto y a la existencia de distintos informes en cuanto a la redacción de un modificado del proyecto, esta dirección facultativa solicita al Órgano de Contratación la toma de las medidas que considere oportunas para salvaguardar el interés General».

- Mediante Resolución n.º 16918/2023, de 20 de abril, de la Directora General de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, se resuelve la sustitución del Director de Obra del expediente *«Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme, Fase VI, Tramo C/ Viriato-Pizarro»*.

- Mediante Resolución n.º 33132/2023, de 1 de septiembre, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado, se acuerda la prórroga del plazo de ejecución de la obra denominada *«Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme, Fase VI, Tramo C/ Viriato-Pizarro»* hasta el 30 de noviembre de 2023 y se requiere a la entidad (...) para que presentara a la mayor brevedad posible nuevo programa conforme a la ampliación de plazo otorgada.

- Con fecha 16 de noviembre de 2023 por el Director de Obra se emite Informe de finalización de la obra en el que se concluye lo siguiente:

« (...) Es por ello, que estando en el último mes del contrato, y en virtud del mencionado artículo del Reglamento 100.2 Petición de prórroga del plazo de ejecución esta Dirección Facultativa considera más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato, en cuanto se considera probado que se cumplen las cláusulas mencionadas del artículo 211 de la Ley, pues la empresa ha incumplido la obligación principal del contrato así como los plazos establecidos para su consecución y el motivo de ello no es otro que la falta de personal y de medios suficientes y adecuados por parte del contratista, así como los retrasos y, en ocasiones, la paralización de los trabajos, habiendo certificado a la práctica finalización del contrato tan solo el 22,43% del presupuesto adjudicado, lo que hace inviable la finalización dentro del plazo previsto.

Así mismo, y en base al artículo 24 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se deberá citar a la empresa, en un plazo de 15 días desde la finalización de la obra para comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas.

Por último, en referencia al material, escombros y basuras existentes en obra, la empresa deberá retirarlo todo en un plazo de 15 días».

- Con fecha 23 de noviembre de 2023 la entidad (...) presentó escrito de solicitud de ampliación del plazo de ejecución de las obras por un periodo de diez meses.

- Con fecha 29 de noviembre de 2023 por el Director de Obra se emite informe en relación con la solicitud de ampliación del plazo de las obras formulada por (...), en el que expone lo siguiente:

«1. Atraso inicial en el arranque de las obras.

La obra comienza el 1 de septiembre de 2022 con la firma del acta de replanteo con un plazo inicial de ejecución de 12 meses, siendo la fecha inicial de finalización prevista el 1 de septiembre de 2023 aunque, tal y como expone la contrata, la ejecución no comienza hasta 44 días después. A este extremo, argumenta la contrata que no fue hasta esta fecha que recibió los permisos de ocupación de vía, aunque obvia en mencionar que no presentó oficialmente el Plan de Seguridad y Salud hasta el 27 de septiembre de 2023, lo cual es totalmente indispensable para que el Órgano de Contratación lo apruebe y se realice la correspondiente apertura del centro de trabajo, sin la cual no se puede comenzar ninguna labor.

Obvia además la contrata que, si bien la Dirección Facultativa se presta a solicitar los permisos con el fin de agilizar el proceso, se indica en el Pliego de Prescripciones Técnicas que esto es deber de la empresa adjudicataria:

“1.4 RELACIONES LEGALES Y RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

El adjudicatario deberá obtener todos los permisos y licencias necesarias para la ejecución de las obras. (...) ”

2. Ralentización de la ejecución de la Fase I de las obras.

Como se indica en el escrito, habiendo transcurrido tan solo 2,5 meses del contrato, con fecha 19 de diciembre de 2022 se recibió de la empresa adjudicataria solicitud de proyecto modificado, argumentando la necesidad de crear unidades por cambios en el proceso constructivo, a lo cual la Dirección Facultativa respondió de forma negativa al respecto, con informe de fecha 13 de enero de 2023, en tanto las nuevas unidades solicitadas en el escrito de la empresa comprenden costes indirectos y medios auxiliares que, en todo caso, se consideran incluidos en las partidas del proyecto.

3. Atraso en el arranque de la Fase II de las obras.

Con esta situación presente, según consta en la hoja número 6 del Libro de Órdenes (y siguientes), el día 1 de marzo de 2023 se produce la paralización de la obra, la cual se alarga hasta el día 22 de junio de 2023, según se dejó constancia en la hoja número 28 del Libro de Órdenes, y siendo también prueba de esto que la certificación del mes de marzo se emite con una cuantía de cero euros, prueba de la nula actividad tenida durante este mes.

No le consta a esta Dirección Facultativa que el anterior técnico diera instrucción alguna para que no se iniciasen los trabajos de la manzana 3 ni siquiera para que se parara la obra, sino al contrario, entre esas fechas se requirió de forma constante a la contrata para que reanudara las obras (6 [1/3/23], 7 [3/3/23], 8 [6/3/23], 9 [8/3/23], 10 [9/3/23], 11 [10/3/23], 12 [13/3/23], 13 [14/3/23], 14 [15/3/23] a 15 [16/3/23]).

Hoja 7 del 3 de marzo de 2023

“Asunto: OBRA PARADA.

En visita girada el día señalado a las 10h 30m se comprueba que la obra está parada, la jefa de obra ausente y solo el técnico en topografía. Se volverá a enviar por mail un requerimiento para que continúe la obra, entregue y un plan de obra corregido. (...) ”

A este respecto, durante el transcurso de la paralización se mantuvieron diversas reuniones con el fin de resolver discrepancias existentes entre las certificaciones emitidas por la Dirección Facultativa y reclamaciones de la empresa, que se resuelven con la reanudación de la obra y la firma de las cuatro certificaciones que, aunque emitidas en el plazo reglamentario, se reciben firmadas por correo electrónico el 21 de junio de 2023, con un escrito de discrepancias al respecto. En ningún caso esta Dirección de Obra llegó a acuerdo para tramitar un Proyecto Modificado, en cuanto las razones argumentadas por la contrata ya fueron rechazadas en primera instancia y en ningún caso se encuentran dentro de los límites de la Ley de Contratos del Sector Público.

La obra se reanuda, tal y como indica la contrata y como consta en la hoja 28 del 22 de junio de 2023, el 16 de mayo de 2023, y así las cosas, y con el objetivo de promover la continuidad de la obra, esta Dirección de Obra propone y el Órgano de Contratación concede ampliación de plazo, solicitada por la empresa con fecha 17 de agosto de 2023, lo cual fijó la nueva fecha de finalización el próximo 30 de noviembre de 2023.

4. Ralentización de la ejecución de la Fase II de las obras.

Es en la autodenominada por la contrata Fase II donde se solicita un mayor tiempo y donde esta Dirección Facultativa no puede estar más en desacuerdo.

En todo caso, desde la reanudación de la obra se dejó constancia en la hoja nº 28 del Libro de Órdenes (22/6/23) que, como no puede ser de otra manera:

“ (...) ”

Visto el estado de la misma al día de la fecha, se recuerda la imperiosa necesidad de permitir el acceso con seguridad (se remite al Plan de SyS) a los inmuebles en todo momento, debiendo adaptar los tajos si fuera necesario.

Así mismo, no se permite demolición lado tierra hasta que se adecante el lado mar para el paso seguro de los viandantes.

(...) ”

Y así mismo es totalmente falso que estas restricciones sean adicionales a las establecidas en el proyecto, pues tal y como se indica en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares:

“1.8 SEÑALIZACIÓN DE LAS OBRAS Y DESVÍOS DE TRÁFICO

(...) ”

Será, asimismo, por cuenta del Contratista los gastos de construcción, colocación y conservación de los carteles anunciadores de la obra, según el modelo facilitado por el Órgano de Contratación del Ayuntamiento. Así mismo queda obligado a realizar y señalizar a su costa todos los desvíos de tráfico de vehículos y de peatones que fuesen necesarios para no interrumpir el tránsito normal de los mismos en especial los accesos a viviendas y garajes. Se realizarán tantos desvíos como fuesen necesarios a juicio de la Dirección de obra, especialmente con motivo de no interrumpir en ningún momento el servicio de transporte público."

Y no solo se hace mención a este punto en el Pliego, sino que también en diversos sitios de la memoria se recuerda de la necesidad de organizar la obra por tajos y de habilitar los correspondientes pasos y accesos a viviendas y garajes, se transcribe a continuación diferentes partes de la memoria:

"Las obras se realizarán por tramos, organizados de forma que no se interrumpa el tráfico."

"Y para garantizar el acceso a las viviendas se habilitarán zona de paso para los peatones y acceso a garajes, mediante pasarelas, vallas y todas las medidas que sean necesarias en cada caso concreto."

"Cabe destacar que la empresa adjudicataria queda obligada a señalizar todos los desvíos de tráfico de vehículos y de peatones que fuesen necesarios para no interrumpir el tránsito normal de los mismos en especial los accesos a viviendas y garajes."

Y en referencia a este punto también cabe destacar que es especialmente falso que se haya obligado a la contrata a permitir el paso de usuarios y peatones de manera incontrolada, nunca ha sido de manera incontrolada sino fruto de que ha sido la propia contrata la que ha pretendido trabajar en ambas aceras a la vez, lo que deja a los peatones en el centro de la calzada, como es normal en multitud de obras en esta ciudad, y prueba de ellos es que esta Dirección de Obra tuvo que prohibir la demolición de la acera del lado tierra, como se ha expuesto en la hoja del libro número 28 transcrita.

Y resulta sorprendente para esta Dirección Facultativa que se indique que se ha tenido que ejecutar la obra abierta y cohabitada, lo cual es totalmente falso tal y como consta en las órdenes dadas en la hoja 6 del Libro de Incidencias de 23/8/23 y en correo de fecha 14/9/23, así como en numerosas visitas presenciales.

Hoja 6 de 23 de agosto de 2023 del Libro de Incidencias

"Visitada la obra, en ausencia del Coordinador de Seguridad y Salud, se observan deficiencias que deben corregir:

La obra debe estar perfectamente vallada en todo momento.

No se permitirá el paso de peatones por zonas de obra no habilitadas ni segregadas de la maquinaria.

Se revisará diariamente la señalización.”

Cabe destacar que no solo antes de la paralización, sino también después de la reanudación, la obra ha tenido un ritmo muy lento, de lo cual se ha dejado constancia en numerosas comunicaciones y requerimientos realizados por correo electrónico (destacando los enviados los días 30/8, 22/9 y 4/10) y en el correspondiente Libro de Órdenes, hojas 31 y 34 del 23/8/23 y 10/10/23 respectivamente.

Después de la reanudación, no solo la obra ha tenido un ritmo muy lento, por la falta de medios materiales y humanos para la correcta ejecución de la obra en el plazo establecido, sino también que también ha habido la falta de diligencia en la organización de la misma, prueba de ello es que ya el día de la reanudación esta Dirección de Obra solicitó en el Libro de Órdenes (hoja 28 del 22/6) información sobre la recepción en obra de los bordillos y que estos no llegaron hasta el día 23/8 (hoja 31 del mismo día).

No solo se ha comprobado constantemente la falta de organización en obra, sino además la mala ejecución que ha habido en todo momento, de lo cual es prueba que se ha tenido que reponer y reparar tajos mal ejecutados, incluso sin tener que ordenarlo esta Dirección Facultativa, tal y como se dejó constancia en varios correos electrónicos y en la hoja 33 del 10/10/23 con el asunto “Deficiencias”:

“Se deja constancia de lo comentado en correo de fecha 22/9/2023 y 4/10/2023 enviados a la jefa de obra en relación a deficiencias encontradas:

Mala colocación de pavimento direccional, sin criterio de proyecto u orden accesibilidad TMA/851/2021.

Colocación de solera sin haber recibido en obra los bordillos, aun cuando se ha ordenado y solicitado en varias ocasiones información del suministro (hojas 28 y 30 del 22/6 y 30/6 respectivamente) no llegando hasta el 23/8 y colocándose el primero el 15/9.

Colocación de bordillo a mal altura, quedando “enterrados” con respecto al asfalto y sin cumplir plano de replanteo.

Mal nivelación de solera, se comprueban zonas con 14cm de espesor de mortero, con el consiguiente peligro de rotura de pavimentos, esto se advierte verbalmente en obra, siendo la empresa responsable en caso de que suceda.”

Todo esto que se presenta es prueba del bajo ritmo experimentado en obra durante la mayor parte de la duración del contrato, si bien en octubre se realizó un avance mayor, en este último mes de noviembre se ha podido comprobar que han bajado los medios materiales y humanos puestos a disposición por la empresa para la ejecución de la obra, tanto en personal propio como en subcontratas.

Así mismo, y según consta en la hoja número 36 del Libro de Órdenes, el pasado lunes 6 de noviembre de 2023 la empresa abandonó la obra, llevándose la mayor parte del material allí acopiado, a lo que la adjudicataria argumenta como un procedimiento normal en sus labores. Esta Dirección Facultativa ha podido comprobar que esa misma semana, el jueves 9 de noviembre de 2023, han vuelto, aunque con tan solo 2 operarios, lo cual es altamente insuficiente para la consecución de las labores a realizar.

De hecho, es tan bajo el ritmo y los medios disponibles, que en el día jueves 16 de noviembre de 2023, el Coordinador de Seguridad y Salud, en visita realizada ha tenido que paralizar el tajo en ejecución, al haber un solo operario en obra, lo cual incumple las medidas mínimas a tener en obra.

5. Atraso en el arranque de la Fase III de las obras.

Respecto a este punto cabe solo destacar que, al día de la fecha la contrata no ha terminado con los trabajos en curso entre las calles Pelayo y Churruca y tampoco ha solicitado ampliar las zonas de trabajo.

En referencia a la argumentación de necesidad de un Proyecto Modificado, esta Dirección Facultativa incide en que ya se dio respuesta a la primera solicitud presentada y se ha dado respuesta por correo electrónico a una tercera solicitud informal realizada y, además, se quiere puntualizar que, de acuerdo a la Artículo 242. Modificación del contrato de obras:

“4. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente (...) .”

En base a esto, el pasado 20 de octubre de 2023 se emitió solicitud de modificado al Órgano de Contratación, por modificaciones no previstas en la documentación que rigió la licitación, siendo principalmente por servicios afectados y unidades que se han ido certificando de acuerdo a las partidas alzadas existentes en proyecto y a precios nuevos aprobados que no superan el 3% del contrato. Así mismo, en dicha solicitud también se solicitó la continuidad provisional de los trabajos, por lo que no se puede considerar que la tramitación del mismo sea indispensable para la realización de la obra. A esta solicitud, ha informado al respecto en el mismo día de hoy, el Supervisor de la obra y de la Dirección Facultativa desestimándola.

Dicho esto, se quiere puntualizar que no es cierto la argumentación de la contrata de cambios de procesos de ejecución que no pudieran ser previstos durante el proceso de licitación pues, tal y como se ha probado, la ejecución de la obra por tajos o tramos específicos que permitan el paso seguro de vecinos y viandantes era algo que estaba

especificado tanto en la memoria como en el correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y que, además, es uso y costumbre en una obra de esta característica.

Esta Dirección Facultativa quiere también destacar que el punto 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas especifica que en el plazo de un mes desde la firma del contrato se presentará un Programa de Trabajos, el cual no fue presentado hasta el 10 de octubre de 2022. Y quedando el programa de trabajos totalmente obsoleto después de la paralización, esta Dirección de Obra solicitó uno nuevo, según consta en la hoja 28 del 22/6 a lo que no se recibió respuesta. También el Órgano de Contratación, en su resolución de ampliación de plazo, requirió a la contrata para que aportara un nuevo programa de trabajo actualizado, a lo que tampoco consta respuesta alguna.

El programa de trabajos inicial se ajustaba a lo indicado en el proyecto, estando por tanto totalmente incumplido con los plazos establecidos, destacando al respecto que, al día de la fecha, la última certificación a origen asciende a la cantidad de 223.890,82€ (líquido) y, siendo el presupuesto de adjudicación de 998.200,00€, se eleva la ejecución, a un mes para finalizar el contrato, a tan solo el 22,43%.

Esta Dirección Facultativa considera que el retraso en la ejecución de la obra es responsabilidad única de la contrata, por falta de medios y recursos puestos por la empresa a disposición de la obra y las varias paralizaciones sufridas, así como a la mala organización y productividad exigible para una obra de estas características, no considerando que existan razones de índole técnica que imposibiliten el cumplimiento del contrato.

(...)

Es por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que han transcurrido más de quince días desde las causas esgrimidas como supuesto origen del retraso, así como estando en el último mes del plazo de ejecución, en virtud del mencionado artículo 100. Petición de prórroga del plazo de ejecución, que esta Dirección Facultativa tiene a bien proponer no conceder la solicitada ampliación de plazo y considera más aconsejable esperar a la terminación del mismo para proceder a la resolución del contrato, en cuanto se considera probado que se cumplen las cláusulas mencionadas del artículo 211 de la Ley, pues la empresa ha incumplido la obligación principal del contrato así como los plazos establecidos para su consecución y el motivo de ello no es otro que la falta de personal y de medios suficientes y adecuados por parte del contratista, así como los retrasos y, en ocasiones, la paralización de los trabajos, habiendo certificado a la práctica finalización del contrato tan solo el 22,43% del presupuesto adjudicado, lo que hace inviable la finalización dentro del plazo previsto.

Así mismo, y en base al artículo 246 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se deberá citar a la empresa, en un plazo de 15 días desde la finalización de la obra para comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas.

Por último, en referencia al material, escombros y basuras existentes en obra, la empresa deberá retirarlo todo en un plazo de 15 días».

- Con fecha 1 de diciembre de 2023, ante la negativa de la entidad (...) de firmar las Certificaciones n.º 14 y 15 emitidas por la Dirección de Obra por importe de 8.474,38 euros y 12.275,66 euros, respectivamente, se le notificó un trámite de audiencia respecto de las mismas, para que, a los efectos de su conformidad o reparo, pudiera formular las alegaciones que estimara oportunas.

Con fecha 5 de diciembre de 2023 la entidad (...) presentó escrito de alegaciones.

- Con fecha 14 de diciembre de 2023 se llevó a cabo el acto de comprobación y medición de la obra, levantándose la correspondiente Acta en la que se hizo constar lo siguiente:

« (...) La D.F. expresa y se reafirma en las mediciones reflejadas en la certificación nº 15, formada por la empresa con reservas.

La contrata muestra su disconformidad con las mismas y aporta su listado de mediciones de las unidades de obra del proyecto adjudica, realmente ejecutadas a su criterio, la cual asciende a 500.610,82 € (PEM).

La contrata manifiesta que en esta valoración no se incluyen determinadas obras adicionales ejecutadas que deberían ir conforme a un modificado, según comunicaciones entregadas en los meses anteriores.

Esta D.F. se reafirma al respecto de estas unidades en lo indicado en correo 23/10.

Por último se realiza medición acopios que quedarán en obra y no se han incluido en ninguna certificación/medición:

60 ml bordillo

2 pallets pavimento acera: 307,2 m2

5 pallets adoquín: 46,2 m2

La contrata comunica que está pendiente de entregar certificados de Gestión de Residuos».

- Con fecha 15 de diciembre de 2023 la entidad (...) presenta escrito en el que solicita de la Administración municipal que tramite la modificación del contrato, o bien, que proceda a resolverlo del mutuo acuerdo.

- Con fecha 20 de diciembre de 2023 la entidad (...) presenta escrito en el que solicita de la Administración municipal que tramite la modificación del contrato y la

fijación de un nuevo plazo de ejecución; o bien, que procede a la resolución de mutuo acuerdo; o bien, la resolución por demora en el pago de la Administración.

- Con fecha 26 de diciembre de 2023 se emite Informe Jurídico por el Servicio de Urbanismo, en el que se concluye y propone «incoar expediente administrativo para la resolución del contrato de fecha 18 de agosto de 2022 formalizado con la adjudicataria (...) (...), por darse la causa legal del artículo 211.1 d) de la LCSP respecto de la obra denominada “Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme Fase VI, Tramo calle Viriato-Pizarro” con cargo al Plan de Cooperación del Cabildo 2020-2023, por el importe de 998.200,00 €, incluido IGIC (0%) y con un plazo de ejecución de 12+3 meses».

- Con fecha 19 de enero de 2024 la entidad (...) presenta escrito en el que insta *«la resolución del contrato por impago de los trabajos ejecutados»*, reclamando, al tiempo, el pago de los mismos *«tanto de las unidades de obra previstas en el proyecto, como de aquellas realizadas por exigencia de la dirección de obra a pesar de no obrar así definidas en el proyecto»*.

III

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

- Mediante Decreto 9431/2024, de 6 de marzo, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado, se acuerda incoar *«procedimiento para la resolución del contrato de obras de fecha 18 de agosto de 2022 formalizado con la adjudicataria (...) (...), por darse la causa legal del artículo 211.1 d) de la LCSP respecto de la obra denominada “Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme Fase VI, Tramo calle Viriato-Pizarro” con cargo al Plan de Cooperación del Cabildo 2020-2023, por el importe de 998.200,00 €, incluido IGIC (0%) y con un plazo de ejecución de 12+3 meses, aceptando íntegramente el contenido de los informes de la Dirección Facultativa y del Supervisor de las Obras que obran en el expediente de Contratación nº. 22.PCA.10.02/22-O denominado “Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme Fase VI Tramo C/ Viriato-Pizarro”, según se hace constar en los antecedentes de la presente»*.

Asimismo, se acordaba notificar la mencionada Resolución a la contratista y a la avalista -(...)-, otorgándoles un trámite de audiencia por plazo de diez días naturales, a los efectos de alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

- Con fecha 15 de marzo de 2024 por parte de la entidad (...) se presenta escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, y oponiendo como causa previa de resolución el impago por parte de la Administración.

Por la entidad avalista no se formulan alegaciones.

- Con fecha 15 de marzo de 2024 por la entidad (...) se presenta escrito de *«Respuesta a escritos del Directos de las Obras en el Libro de Órdenes del Proyecto: “Acondicionamiento calle Fernando Guanarteme. Fase VI. Tramo calle Viriato-Pizarro (Expte. 57/2021)”»*.

- Con fecha 19 de marzo de 2024 por la entidad (...) se presenta nuevo escrito de alegaciones en el que solicita tener *«por denunciado el incumplimiento del artículo 246 de la LCSP, debiendo suspenderse inmediatamente las obras en tanto no se proceda a la comprobación y medición con presencia de mi representada y de los técnicos de que la misma pretende valerse para la mejor defensa de sus derechos»*.

- Con fecha 17 de mayo de 2024 se emite Informe Jurídico por el Servicio de Urbanismo en relación con la oposición y las alegaciones formuladas por la entidad (...) a la resolución contractual.

- Con fecha 14 de junio de 2024 se emite Propuesta de Resolución por el que se resuelve:

«PRIMERO.- Acordar la resolución del contrato de obras de fecha 18 de agosto de 2022 formalizado con la adjudicataria (...), con CIF (...), por incumplimiento de la empresa contratista en virtud de la causa legal del artículo 211.1 letra d) de la LCSP - La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista -, con la aceptación y de conformidad con el contenido de los informes técnicos y jurídicos que se citan y transcriben en los antecedentes de la presente, respecto de la obra denominada “Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme Fase VI, Tramo calle Viriato - Pizarro” con cargo al Plan de Cooperación del Cabildo 2020-2023, por el importe de 998.200,00 €, incluido IGIC (0%) y con un plazo de ejecución de 12 + 3 meses,

SEGUNDO.- Incautar la garantía definitiva constituida en fecha 15 de junio de 2022 por importe de 49.910,00 €, mediante AVAL de (...), sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de dicha garantía incautada, se tramite el oportuno expediente contradictorio al objeto de su determinación y liquidación. (...) ».

- Mediante Resolución 26315/2024, de 25 de junio, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y

Alumbrado, se acuerda *«la suspensión del plazo del procedimiento de resolución contractual iniciado por la Resolución n.º 9431/2024, de 6 de marzo, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado, para la resolución del contrato de obras de fecha 18 de agosto de 2022 formalizado con la adjudicataria (...), por incumplimiento de la empresa contratista en virtud de la causa legal del artículo 211.1, letra d) de la LCSP, desde la fecha de solicitud y hasta que por la Asesoría Jurídica municipal se emita el preceptivo informe jurídico.*

A estos efectos, se notifica que la solicitud del Informe preceptivo se ha efectuado con fecha 18 de junio de 2024».

IV

1. Una vez examinado el contenido del expediente de resolución contractual remitido a este Consejo Consultivo de Canarias se advierte la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

Así, en primer lugar, se observa que en la Propuesta de Resolución no se analizan ni justifican adecuadamente los motivos que determinan la concurrencia de la causa de resolución contractual que ha dado origen al presente expediente, limitándose, simplemente, a señalar en los *«Fundamentos Jurídicos de Aplicación»* un listado de disposiciones legales -sin fundamentar su aplicación al caso concreto-, y a acordar en el *«Resuelve»* *«la resolución del contrato de obras de 18 de agosto de 2022 (...) por incumplimiento de la empresa contratista en virtud de la causa legal del artículo 211.1 letra d) de la LCSP - La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista -, con la aceptación y de conformidad con el contenido de los informes técnicos y jurídicos que se citan y transcriben en los antecedentes de la presente»*; conculcando de una manera grosera el deber de motivación de los actos administrativos previsto en el art. 35 LPACAP.

Es más, la falta de motivación de la Propuesta de Resolución alcanza no sólo a la fundamentación de la causa de resolución que motiva el presente procedimiento de resolución contractual; sino que afecta también a otros contenidos propios del acto como son la competencia para resolver el procedimiento o las consecuencias de la resolución del contrato. Esta forma de producir los actos administrativos, careciendo de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o que den lugar a la indefensión de los interesados, es susceptible de incurrir en vicio de anulabilidad conforme al art. 48.2 LPACAP.

Además, olvida la Administración actuante que nos encontramos ante un procedimiento en el que se ejercita una prerrogativa de la Administración, como es la facultad de acordar la resolución del contrato, por ello, la Administración debe ser especialmente cuidadosa a la hora de tramitar este tipo de procedimientos, lo que implica, evidentemente, la necesidad de incluir en la Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Resolución una adecuada motivación que contenga los razonamientos precisos -en atención a las concretas circunstancias del caso- que la llevan a considerar que el contratista ha incurrido en causa de resolución contractual, con indicación tanto de los hechos concurrentes como de los fundamentos de derecho aplicables, en base a un análisis lógico de ambos. Y sin que sea suficiente a los efectos pretendidos que la causa de resolución y su motivación se encuentren recogidas en otros informes que obren en el expediente, toda vez que tal contenido ha de constar y ser analizado expresamente en la Propuesta de Resolución y, en todo caso, en la Resolución que ponga fin al procedimiento (art. 88.6 LPACAP).

2. Además, se advierte igualmente que la Propuesta de Resolución no da respuesta a todas las cuestiones planteadas por la contratista (art. 88.1 LPACAP). En este sentido, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que la entidad (...) con carácter previo a la incoación del presente expediente había solicitado la resolución del contrato por incumplimiento de pago de la Administración, reiterándolo al formular su oposición a la resolución contractual por causa imputable a la contratista. Sin embargo, la Propuesta de Resolución nada dice al respecto, omitiendo cualquier pronunciamiento sobre esta posible causa de resolución contractual que, *a priori*, podría ser incluso anterior en el tiempo a la que ha dado origen al presente expediente -incumplimiento culpable del contratista-.

Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta que, como hemos señalado, la Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre las diversas cuestiones invocadas por la entidad contratista en su escrito de alegaciones (art. 88.1 LPACAP), omitiendo, asimismo, la necesaria fundamentación jurídica y/o motivación de la decisión finalmente adoptada por la Administración municipal [art. 35.1, letra i) LPACAP] -lo que supone sustraer al conocimiento de este Organismo Consultivo la plenitud del debate jurídico suscitado en las presentes actuaciones, impidiendo, razonablemente, la emisión en las debidas condiciones, de un pronunciamiento jurídico sobre el fondo del asunto-, es por lo que se entiende que procede retrotraer las presentes actuaciones a fin de que sean subsanadas tales deficiencias.

3. Finalmente, se ha de señalar, también, que no consta en el expediente administrativo remitido a este Organismo consultivo ni el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ni el Pliego de Prescripciones Técnicas, ni la memoria del proyecto, documentos que constituyen la ley del contrato. Por ello, a los efectos de que este Consejo Consultivo de Canarias pueda contar con todos los elementos necesarios para efectuar un juicio de fondo sobre la cuestión sometida a nuestra consideración, se requiere al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que aporte la documentación indicada.

4. En consecuencia, procede retrotraer las presentes actuaciones a fin de que sean subsanadas tales deficiencias. A continuación, se habrá de elevar a este Consejo Consultivo de Canarias la correspondiente Propuesta de Resolución que será dictaminada en los términos que procedan.

No obstante, teniendo en cuenta que el presente procedimiento de resolución contractual tiene prevista como fecha de caducidad el 14 de noviembre de 2024, para el caso de que, llegada esa fecha, no hubiera finalizado su tramitación, deberá procederse a declarar la caducidad del mismo. Ello, sin perjuicio de la facultad de incoar un nuevo procedimiento de resolución contractual, con igual pretensión y la misma o diferente causa, conservando, por aplicación del principio de economía, los actos que se estimen necesarios, siendo indispensable, una vez concluido y antes de la remisión, en su caso, del expediente a este Consejo Consultivo, otorgar nueva audiencia a la contratista y a la entidad avalista, tras lo cual se formulará la correspondiente Propuesta de Resolución, que se someterá a la consideración de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución contractual, correspondiente al contrato administrativo de obras denominado «Acondicionamiento de la calle Fernando Guanarteme. Fase VI. Tramo C/ Viriato-Pizarro», adjudicado a la entidad (...), sometida a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo, no resulta conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV del presente Dictamen.