



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 8 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras de rehabilitación del inmueble municipal denominado «(...)», popularmente conocido como «(...)», sito en la Calle (...), de Santa Cruz de Tenerife, adjudicado a (...) (EXP. 175/2017 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado el 17 de mayo de 2017, con registro de entrada en este Consejo el 26, por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución por la que se pretende resolver el Contrato de Obras de Rehabilitación del inmueble municipal denominado «(...)», popularmente conocido como «(...)», sito en la Calle (...), de Santa Cruz de Tenerife, que fue adjudicado a la entidad mercantil (...).

El objeto del presente informe fue objeto ya de nuestro Dictamen 87/2017, en el que se concluyó la improcedencia de entrar a conocer el fondo del asunto, debiendo acordarse la caducidad del procedimiento y el inicio, en su caso, de nuevo procedimiento de resolución contractual y con realización de los trámites jurídicamente exigibles.

Así se hizo, iniciándose nuevamente procedimiento de resolución contractual, cuya Propuesta de Resolución es objeto del presente informe.

La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

II

Constan en el presente expediente, como antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual, los siguientes:

- El Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, en sesión de 4 de abril de 2014, acordó aprobar el Proyecto Básico y de Ejecución de las obras de Rehabilitación del inmueble municipal sito en la Calle (...), denominado «(...)», conocido como «(...)», redactado por el Arquitecto (...), para albergar la sede de la Casa Insular de la Juventud (atendiendo al Programa Insular de Casas de Juventud de la Isla de Tenerife, aprobado por el Cabildo Insular de Tenerife, en sesión celebrada el día 29 de julio de 2001, con sujeción a los condicionantes fijados en la Resolución del Director Insular de Cultura y Patrimonio Histórico del Cabildo Insular de Tenerife, de fecha 8 de abril de 2013), así como la remisión del acuerdo junto con el Proyecto Básico y de Ejecución de las obras al Área de Gobierno Abierto, Acción Social, Educación, Juventud, Igualdad, Cultura y Deportes, Servicio Administrativo de Educación, Juventud e Igualdad.

- El 3 de noviembre de 2014 se acuerda, asimismo, por el Consejo Rector, en su doble condición de órgano de contratación y de aprobación del gasto, adjudicar el contrato de obras de rehabilitación del inmueble municipal denominado «(...)», popularmente conocido como «(...)», sito en la Calle (...) de Santa Cruz de Tenerife, a la empresa (...), con un precio de contrato de 758.330,27 €, y un plazo de ejecución de quince meses.

- El contrato se formalizó el 5 de diciembre de 2014.

- El 26 de diciembre de 2014 se dicta Resolución por el Consejero Director, por la que se dispone adjudicar el contrato administrativo de servicios para la Dirección Facultativa de la ejecución de las citadas obras al Estudio de Arquitectura (...).

- El 25 de febrero de 2015 el Ingeniero de Telecomunicaciones, (...), emite informe en el que refiere que es necesaria una separata técnica que describa las

instalaciones de telecomunicación que quedarán operativas y previstas en este edificio, firmadas por el técnico correspondiente.

- Mediante contrato menor de servicios, aprobado por Resolución del Consejero Director, de 2 de marzo de 2015, se contrata al Ingeniero Industrial, (...), para la redacción del Proyecto de Baja Tensión de la (...), así como el correspondiente visado del proyecto.

- El 4 de marzo de 2015 se dicta Resolución por el Consejero Director, por el que se aprueba el expediente para la celebración del contrato administrativo de servicios para la Dirección Facultativa de la Ejecución de la Obra y Coordinación de Seguridad y Salud de las obras, adjudicando tal contrato de servicios al Arquitecto Técnico (...).

- El 9 de marzo de 2015 se firma el acta de replanteo previo por el representante de la Administración, por el representante de la empresa (...), y por el Director Facultativo, quien pone de manifiesto una serie de deficiencias en el contenido del proyecto de la obra. La referida incidencia, estando conforme con la misma la contrata y la propiedad, se pone de manifiesto en el Acta de Replanteo Previo.

- El 16 de marzo de 2015, se presenta el informe favorable por la aprobación del Plan de Seguridad y Salud, así como el acta de aprobación del Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo, por parte del Arquitecto Técnico (...).

- El 24 de marzo de 2015 se presenta por (...), copia del Plan de Seguridad y Salud, así como del Plan de Gestión de Residuos y documento de aprobación del mismo, que se aprueban mediante Resolución del Consejero Director, de 24 de marzo de 2015.

- El 24 de marzo de 2015 se presenta escrito de la empresa (...), en el que se pone de manifiesto a la Gerencia Municipal de Urbanismo estar en condiciones de comenzar algunos de los trabajos, si bien existe inconveniente de la ocupación y circulación de la C/ (...), siendo precisa la señalización y las limitaciones de paso de tráfico necesarias, por la Administración, para la ejecución de la obra.

- Mediante informe de 14 de abril de 2015, del Director Facultativo de la Obra, se estima que el coste de las obras no incluidas en proyecto asciende a la cantidad de 65.451,77 €, lo que supone no superar el 10% del precio de adjudicación, permitiendo dar continuidad a las obras, conforme al art. 234.4 del TRLCSP y a la Cláusula 32ª, apartado 1º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

- El 22 de abril de 2015 se presenta nuevo escrito por (...), en el que manifiesta nuevamente lo expresado en su escrito de 24 de marzo de 2015. Respecto a ello, el Director Facultativo de la obra informa, el 7 de mayo de 2015, que, respecto a las causas alegadas por las que se solicita la suspensión temporal de los trabajos, debido a problemas en las contenciones y excavaciones, entiende que dichos problemas a día del informe han sido solventados, si bien es necesaria la aprobación del sistema de apeo de la última planta incluido en el modificado y cuyo coste ha sido aceptado por la contrata para la demolición del último forjado.

- El 1 de junio de 2015 se presenta escrito de (...) en el que manifiesta nueva incidencia, consistente en que, durante los trabajos de excavación de las cimentaciones previstas, se ha encontrado una tubería de saneamiento que está en servicio y que cruza por el solar en el que están operando, lo que impide la continuación normal de los trabajos previstos, solicitando que, con base en las afecciones que se producen en el normal desarrollo de la obra, se proceda a la paralización de la misma hasta que se aporte solución adecuada. Dado traslado del citado escrito a la Dirección Facultativa de la obra, el 11 de junio de 2015 se emite informe por ésta en el que se señala que en la fecha del mismo la canalización ha sido provisionalmente reconducida mediante una tubería provisional lo que se ha comunicado a la empresa responsable de la red de saneamiento, (...), para que resuelva esta afección sin que pase por la propiedad municipal, concluyendo que considera que no existen motivos suficientes para la paralización de las obras, si bien se estima necesario resolver dicha servidumbre con carácter de urgencia para proceder a la terminación de la obra en los plazos previstos. Con fecha de 18 de junio de 2015 se le da traslado de la contestación de la Dirección Facultativa a (...).

- El 30 de junio de 2015 se remite a la contratista oficio por el que se le solicita el cumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula Primera, apartado cuarto, del PCAP que regía en la licitación, en la que se establecía su obligación de elaborar y ejecutar un proyecto de instalación de infraestructuras de telecomunicaciones y ejecutar su instalación, dado el tiempo transcurrido desde el comienzo de las obras sin que haya constancia del cumplimiento de dicha cláusula.

A ello contesta la contratista, el 28 de julio de 2015, manifestando que no es necesario un proyecto de telecomunicaciones propiamente dicho, ya que se trata de un edificio con un solo usuario.

- Mediante oficio de 30 de julio de 2015 se da traslado a (...) del Proyecto de Baja Tensión redactado por el Ingeniero Industrial (...) a fin de que manifieste su conformidad o no con el mismo y con el estado de precios.

- El 10 de agosto de 2015 se emite informe por el Director Facultativo, relativo al estado de las obras en el mes de julio de 2015, señalando que se le ha solicitado a la contrata Plan de Obra con determinación de la certificación económica estimada, que aún no ha sido entregada, a los efectos de determinar los ritmos de trabajo. Asimismo, se señala que se continúa con las labores de excavación y realización de las cimentaciones por batches en el interior del inmueble y que es preciso un reajuste de partidas de medición de proyecto en el capítulo de cimentaciones. Dicha modificación es a la baja.

- El 27 de agosto de 2015 se remite a (...) escrito, con motivo de la evaluación hecha por el Director Facultativo de las obras, del contenido del proyecto de obras aprobado por la Administración, poniendo de manifiesto una serie de deficiencias en el contenido del mismo. La referida incidencia ya se había puesto de manifiesto en el Acta de Replanteo suscrita el 9 de marzo de 2015. El Director Facultativo emite informes de evaluación del alcance de las incidencias que motivarían la modificación del Proyecto y, así, del Contrato de Obras, fijándose en incidencias relativas al incremento de las mediciones reflejadas en el proyecto, dos unidades de obra no incluidas en Mediciones, y en último término la adaptación del Proyecto de Baja Tensión y Protección Contra Incendios (del que ya se les ha dado traslado el 30 de junio de 2015). Dichas modificaciones suponen un incremento de 103.488,18 €. Atendiendo a que la tramitación de las incidencias señaladas supone una modificación de determinados Capítulos del Proyecto Técnico de las Obras de Rehabilitación, aprobado por la Administración y con arreglo al cual se rigió la licitación y la formulación de ofertas, se le da traslado formal del mismo, a los efectos de que (...) manifieste lo que a su parte estime oportuno. El 15 de septiembre de 2015, en contestación a la documentación remitida, (...) manifiesta sus discrepancias.

- El 1 de septiembre de 2015 se emite nuevo informe por la Dirección Facultativa, una vez analizada la documentación presentada para la valoración de las obras de arquitectura presentadas por (...).

- El 10 de septiembre de 2015 se informa por la Dirección Facultativa de que en el mes de agosto de 2015 han dado comienzo las obras por parte de (...), a los

efectos de eliminar la tubería de la red de saneamiento que atravesaba por la propiedad (servidumbre de paso de la instalación de saneamiento).

- En informe de 5 de octubre de 2015, emitido por el Director Facultativo en relación con los trabajos realizados en el mes de septiembre de 2015, y contenidos en la certificación nº 7, se señala, entre otros extremos, que se está a la espera de la aprobación de los incrementos de medición y nuevas partidas necesarias para la realización total del proyecto licitado, tal y como se indicó en el acta de replanteo y en los posteriores escritos, indicando, no obstante, que se continúa con una viabilidad de ejecución condicionada a dicha aprobación.

- El 27 de octubre de 2015 se entrega el Modificado del Proyecto Básico y de Ejecución de las obras que nos ocupan, siendo informado favorablemente por el Director Técnico de Urbanismo el 28 de octubre de 2015.

- El 20 de noviembre de 2015 se acuerda por el Consejo Rector aprobar la modificación, en la parte de arquitectura, del Proyecto Básico y de Ejecución de las obras.

- El 15 de diciembre de 2015 se da traslado a (...) del Proyecto Modificado, manifestando ésta, el 29 de diciembre de 2015, conformidad con respecto a los precios contradictorios, pero expresando la disconformidad en lo que se refiere a los capítulos 11 y 13 Instalación Eléctrica e Instalación Contra incendios, respectivamente.

- El 4 de enero de 2016 se remite a (...) requerimiento de información, lo que recibe el 5 de enero de 2016, en relación con la documentación acreditativa del cumplimiento del compromiso de contratación de personas en situación legal de desempleo, conforme al art. 208 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, así como del compromiso de organizar actividades de formación para personas jóvenes o desempleadas al realizar la prestación, y la adopción de medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

- El 28 de enero de 2016 se contesta a este requerimiento por (...), señalando que no ha contratado ningún medio personal en la ejecución del contrato.

- El 4 de enero de 2016 se requiere nuevamente información a (...), que recibe el requerimiento el 5 de enero de 2016, en relación con la cláusula 31ª del PCAP, respecto a la subcontratación por (...) de parte de las obras con terceros, indicando,

en su caso, el porcentaje que representa respecto al total de la obra, debiendo aportar la documentación que se señala en la citada cláusula del Pliego.

- Con fecha de 28 de enero de 2016, se recibe contestación de (...) a aquel requerimiento.

- El 5 de enero de 2016 se presenta informe por el Director Facultativo, donde se concluye que, dado el estado actual de la obra y no teniendo la programación de las obras por parte de la contrata, sumado a retrasos, entiende que si no se cumplen los requisitos expuestos para una completa viabilidad total de la ejecución de la obra en el plazo de un mes, sería necesario plantearse una paralización total hasta que sean subsanadas estas circunstancias. Ello se reitera en nuevo informe de 7 de enero de 2016.

- En el informe de la Dirección Facultativa, emitido el 10 de enero de 2016, se recogen nuevas incidencias referidas a los trabajos recogidos en la certificación nº 10.

- El 10 de febrero de 2016 se presenta por el Director Facultativo informe de incidencias correspondientes al mes de enero de 2016, en el que se señala, entre otras cosas, que si bien existen partidas que no se pueden ejecutar al no estar aprobado el proyecto modificado, existen otras que es necesario acabar cuanto antes, y entiende que el número de personal destinado a ese trabajo es insuficiente.

Con ello se concluye que se incumplen por la contratista, reiteradamente, las obligaciones del art. 144 RGLCAP, haciendo muy complicado el seguimiento de los tiempos de ejecución de la obra.

- El 1 de marzo de 2016, se da traslado a (...) del modificado del Proyecto de Instalaciones con el nuevo diseño de las instalaciones de protección contra incendios y el dimensionamiento de preinstalación de climatización, correspondientes al Proyecto Básico y de Ejecución de las obras a los efectos de su consideración, dándole plazo de alegaciones.

- El 15 de marzo de 2016 se presenta escrito de contestación de (...) en el que manifiesta la no conformidad al estado presupuestario, importes y precios unitarios del documento Proyecto Modificado de Instalaciones.

- Con fecha del 11 de abril de 2016 (...) presenta nuevo escrito en el que señala que todas las actuaciones del Proyecto inicial contratado que se han podido ejecutar ya están culminadas o en breve se prevé su finalización, independientemente de que

el ritmo y rendimiento de las mismas se haya visto alterado por las unidades del nuevo proyecto modificado en trámite. Los trabajos y unidades de obra pendientes, quedan afectos en su práctica totalidad a la previa cumplimentación administrativa del citado documento, por lo que se manifiesta la necesidad de levantar Acta o Actas de suspensión parcial/total temporal de las obras hasta que se regularice la situación del expediente administrativo de contratación.

- En informe de 10 de abril de 2016, emitido por el Director Facultativo, se hace notar, entre otras cuestiones, que se sigue a la espera de la aprobación de la modificación del Proyecto indicando que, si bien existe obra para ejecutar según el proyecto licitado, es imposible la finalización de la obra, y este retraso hace imposible la finalización en el plazo establecido, suponiendo la no aprobación del modificado del Proyecto la paralización total de la obra.

- (...) presenta escrito, el 29 de abril de 2016, en que manifiesta que los trabajos que era posible realizar, no condicionados por la modificación del Proyecto han concluido, solicitando, asimismo, que se indique de forma expresa si se suspenden las actividades previstas en tanto se normaliza la situación del expediente modificado o si proceden a dar continuidad a las obras del Proyecto inicial.

- El 10 de mayo de 2016 se presenta informe por la Dirección Facultativa en relación con el transcurso de las obras en el mes de abril de 2016, en el que se señala que la contrata le ha informado del señalado escrito de 29 de abril de 2016. Manifiesta la Dirección, por un lado, que se ha indicado a través del libro de órdenes que la demolición y reconstrucción del forjado de cubierta, tras el previo arriostramiento (necesario para cumplir la buena ejecución y seguridad) a certificar en la partida de proyecto contratado de kg de acero se entendía comprendido dentro de las obras del proyecto original, lo que no entiende así la contrata. Por otro lado, reitera que se sigue a la espera de la inclusión del proyecto modificado en la licitación, indicando que si bien entiende que existe obra para ejecutar según el proyecto licitado, es imposible la finalización total de la obra, y este retraso hace imposible la finalización en el plazo establecido.

- El 10 de mayo de 2016 el Director Facultativo presenta escrito en la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que se solicita la paralización total temporal de la obra hasta que todas las cuestiones sean aclaradas y el proyecto modificado sea contratado.

- El 11 de mayo de 2016 se presenta escrito por (...), acompañando copia de anotación en el libro de órdenes y visitas de la obra, hoja nº 21 suscrito por la

representación del contratista y el Director Facultativo designado por la Administración, en atención de lo cual solicita que se levante Acta de Suspensión Total Temporal reglamentada y necesaria de las obras hasta que se complete la tramitación de los expedientes en curso derivados de la modificación del proyecto.

- El 17 de mayo de 2016 el Jefe de Sección de Régimen Interno emite informe en el que se formula propuesta de acuerdo de suspensión total, del Contrato de obras que nos ocupa, y de las obras que constituyen su objeto, hasta tanto se resuelvan los expedientes derivados de la modificación del proyecto. Asimismo se propone ordenar el levantamiento del Acta de Suspensión en el plazo máximo de dos días hábiles desde la notificación del presente Acuerdo, que deberá estar firmada por la representación de (...), un representante de la Gerencia Municipal de Urbanismo, y por el Director de la obra, acompañando a la misma la relación con la parte o partes suspendidas, la medición de la obra ejecutada y los materiales acopiados a pie de obra utilizables exclusivamente en las mismas, dentro de los plazos fijados por el art. 103.2 RGLCAP.

Se propone, asimismo, acordar el inicio de expediente administrativo para la resolución del contrato.

- El 19 de mayo de 2016 se emite informe por el Técnico designado como supervisor de la ejecución del Contrato Administrativo de Obras en el que se concluye que resulta conveniente la paralización total temporal hasta que se diriman las cuestiones contradictorias expuestas en ambos escritos y se contrate el proyecto modificado.

- El 24 de mayo de 2016 se aporta informe por el Ingeniero Industrial, (...), en su condición de redactor del Proyecto de Baja Tensión e Instalaciones de la obra de referencia, en el que se realiza un análisis del escrito y documentación justificativa aportada por (...) el 15 de marzo de 2016, por el que no se mostraba conformidad con el estado presupuestario, importes y precios unitarios del documento Proyecto Modificado de Instalaciones. En dicho informe se concluye que, contrariamente a lo señalado por (...) Infraestructuras, los precios indicados en el proyecto se corresponden con los de mercado y que la obra puede ejecutarse por el importe establecido.

- El 6 de junio de 2016 se presenta informe por la Dirección Facultativa en relación con las incidencias de la actividad en obra del mes de mayo de 2016, en el que se señala que, tras las indicaciones de la Dirección de obra a través del libro de

órdenes donde se entendía que la demolición y reconstrucción del forjado de cubierta y su arriostramiento previo (que es necesario para cumplir en buena ejecución y seguridad) a certificar en la partida de proyecto contratado de kg de acero, se entendía una partida comprendida dentro de las obras del proyecto original, negándose la contrata a realizar estas obras aludiendo que entendían no estaban incluidas en el proyecto contratado.

- El 24 de junio de 2016 el Consejo Rector acordó la suspensión total, del Contrato de obras hasta tanto se resolvieran los expedientes derivados de la modificación del proyecto, así como ordenar el levantamiento del Acta de Suspensión. Además, se acuerda notificar a (...) a los efectos de que pueda iniciar expediente administrativo para determinación de los daños y perjuicios efectivamente sufridos, derivados de la paralización de las obras.

Se acuerda, asimismo, el inicio del expediente administrativo para la resolución del contrato.

Este acuerdo se notifica a (...) el 13 de julio de 2016, suscribiéndose acta de suspensión de las obras el 29 de julio de 2016.

- El 28 de julio de 2016 (...) presenta escrito de alegaciones en relación con el inicio del expediente administrativo de determinación de los daños y perjuicios sufridos por la paralización de las obras, solicitando que se tramite el expediente que se inicia mediante el citado, aportando justificación documental de los mismos, y que por resolución del mismo se les abone la cantidad de 309.878,98 €, más la actualización que corresponda, sin perjuicio de los derechos que puedan derivarse del futuro desarrollo de las obras.

- El 29 de julio de 2016 se firma acta de paralización total y definitiva de las obras, suscrita por el representante de la contrata, el Director Facultativo de la Obra y el representante del Órgano de Contratación, haciendo entrega de las llaves del inmueble a la propiedad en el mismo acto.

- El 14 de octubre de 2016 se realiza el acto de comprobación y medición del estado de las obras, de lo que se levanta la correspondiente acta.

- El 20 de octubre de 2016 la Dirección Facultativa presenta informe sobre la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al Proyecto con fijación de los saldos correspondientes de la obra denominada «Rehabilitación de la (...)», correspondiente a la liquidación del contrato de obras, fijando la misma en 55.186,81 € a los que se añaden 3.863,08 € en concepto de IGIC.

- El 20 de octubre de 2016 el Director Facultativo, presenta certificación nº 17, correspondiente a la liquidación de las Obras.

- El 25 de octubre de 2016 se emite informe por el Arquitecto supervisor del contrato por el que suscribe, en su totalidad, el informe emitido por el Director Facultativo sobre la comprobación, medición y liquidación de las Obras.

III

1. Dados los antecedentes expuestos se acordó el inicio del procedimiento de resolución del Contrato de Obras de Rehabilitación del inmueble municipal denominado «(...)», popularmente conocido como «(...)», sito en la Calle (...), de Santa Cruz de Tenerife, por Acuerdo del Consejo Rector, adoptado en sesión ordinaria de 24 de junio de 2016, acordándose, igualmente, al amparo de lo establecido en el art. 109 del RGLCAP.

Por lo que se refiere a los aspectos procedimentales, se ha dado cumplimiento a los trámites preceptivos, constando los siguientes trámites:

- El 19 de diciembre de 2016 se emite informe por el Servicio de Régimen General de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que se concluye la procedencia de acordar la resolución del presente contrato por incumplimiento culpable del contratista, (...), de conformidad con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que en tal informe se exponen. Asimismo, se señala que procede aprobar la liquidación del contrato, resultando un saldo a favor de la empresa (...) de 55.186,81 € a los que se añaden 3.863,08 € en concepto de IGIC, que corresponden con la certificación nº 17, presentada por la Dirección Facultativa. Se concluye la procedencia de la incautación de la garantía definitiva, para responder de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento culposo de las condiciones esenciales del contrato. Ello se notifica a (...) el 27 de diciembre de 2016 otorgándole plazo de diez días para la formulación de alegaciones. Asimismo, también es notificada a su avalista el 24 de enero de 2017, sin que éste haya presentado alegaciones.

- El 5 de enero de 2017 se presenta escrito por (...) en el que manifiesta su oposición a la resolución propuesta.

- El 14 de febrero de 2017, se emite informe jurídico por la Secretaria Delegada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del art. 109.1 RGLCAP, en el que se desestiman las alegaciones de la contratista.

- El 15 de febrero de 2017 se emite Propuesta de Resolución, que es remitida a este Consejo para ser dictaminada, emitiéndose Dictamen 87/2017, el 23 de marzo de 2017. En el mismo se concluye la improcedencia de entrar a conocer el fondo del asunto, debiendo acordarse la caducidad del procedimiento y el inicio, en su caso, de nuevo procedimiento de resolución contractual y con realización de los trámites jurídicamente exigibles, con formulación de Propuesta de Resolución que deberá ser dictaminada preceptivamente por aquél.

- El 11 de abril de 2017 el Consejo Rector acuerda la declaración de caducidad del procedimiento de resolución contractual, ordenando el archivo de las actuaciones. En la misma fecha se acuerda por el Consejo Rector el inicio de nuevo expediente administrativo para la resolución del contrato de obras que fuera objeto del declarado caducado. De ello reciben notificación el 19 de abril de 2017 tanto el contratista como su avalista.

- El 12 de abril de 2017 se emite informe propuesta por el Servicio de Régimen General de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que se determina:

1) Acordar la resolución del contrato; 2) aprobar la liquidación del mismo, resultando un saldo a favor de la (...) de 55.186,81 €, a los que se añaden 3.863,08 € en concepto de IGIC, que corresponden con la certificación nº 17, presentada por la Dirección Facultativa; 3) acordar la incautación de la garantía definitiva para responder de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento culposo de las condiciones esenciales del contrato; 4) dar trámite de audiencia a (...) en su condición de contratista, y al (...) en su condición de avalista. Ello se notifica el 19 de abril de 2017 a ambos.

- El 28 de abril de 2017 (...) presenta en la Gerencia Municipal de Urbanismo escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución contractual.

- El 8 de mayo de 2017 se emite informe por el Técnico responsable de Gestión de Recursos Humanos y Contratación en el que se propone la suspensión del procedimiento que nos ocupa y la desestimación de las alegaciones del contratista, manteniéndose los términos del informe del Servicio de Régimen General de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

- El 8 de mayo de 2017 se emite informe Propuesta de Resolución por la Secretaria Delegada en el que, tras desestimar las alegaciones del contratista, se concluye la procedencia de la resolución contractual en los términos del informe de

12 de abril de 2017 del Servicio de Régimen General de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

- En aquella misma fecha se dicta Resolución por el Consejero-Director Gerente municipal, acordando la suspensión del presente procedimiento, hasta la emisión del dictamen del Consejo Consultivo.

2. Entrando ya en el fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, como se ha señalado, concluye con la procedencia de resolver el contrato que nos ocupa por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía definitiva. Así se señala:

«En el Acuerdo adoptado en fecha 24 de junio de 2016, en sus fundamentos jurídicos expresaba los motivos por los cuales se procedía a la suspensión total y definitiva de las obras, fundados en los incumplimientos contractuales de la empresa (...), y que tienen la consideración de causa de resolución del contrato, que son los también manifestados en el informe del Jefe de Sección de Régimen Interno de 17 de mayo de 2016 y en el informe del Servicio de Régimen General de 19 de diciembre de 2016. Dichos incumplimientos fundamentan la suspensión total y definitiva de las obras, dando inicio al expediente de resolución del contrato por causa imputable al contratista».

Tales inobservancias consisten, según la Propuesta de Resolución, en tanto que incumplimientos de las obligaciones esenciales del contrato, en:

1) Incumplimiento del contenido de la Cláusula 1ª, apartado 4º, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que establece:

«Asimismo, el adjudicatario habrá de elaborar y ejecutar, de conformidad con lo previsto en Real Decreto Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones, Orden ITC/1644/2011, de 10 de junio, por la que se desarrolla el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones, aprobado por el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, proyecto de instalación de infraestructuras de telecomunicaciones y ejecutar su instalación. Dicho proyecto, será aprobado con carácter previo a su ejecución, por el Órgano de Contratación».

Al respecto, señala la Propuesta de Resolución:

«Con fecha del 29 de junio de 2015, se le requiere a la empresa (...), atendiendo al tiempo transcurrido desde el comienzo de los trabajos de ejecución material de las obras contenidas en el Proyecto aprobado por esta Administración, a los efectos de que comunique el estado de elaboración del citado proyecto así como plazo estimado para la presentación del mismo ante esta Administración a los efectos de su supervisión, aprobación y replanteo.

Mediante oficio de 28 de julio de 2015, la empresa (...) Infraestructuras, manifiesta, entre otras cuestiones, que con respecto al compromiso sobre el proyecto de instalación de telecomunicaciones damos traslado del documento de mediciones, que es reflejo de lo plasmado en los planos del proyecto, no siendo necesario un proyecto de telecomunicaciones propiamente dicho ya que se trata de un edificio con un solo usuario.

(...) Dicha separata de telecomunicaciones, al igual que las de baja tensión y protección contra incendios, afectan a la ejecución de determinadas unidades del proyecto de arquitectura tales como revestidos, pavimentos, falsos techos, acabados, etc. De ello, deja constancia el Director Facultativo en su informe de 5 de enero de 2016 (Antecedente de Hecho Vigésimo Octavo).

Es por ello que, se estima por esta parte, que se ha dado un incumplimiento de sus obligaciones en este punto, por parte del contratista, no presentando ninguna separata firmada por técnico competente relativa a las instalaciones de telecomunicación con la que habrá de contar el edificio, y cuya supervisión y aprobación se realizaría por esta Administración Pública, mediante sus correspondientes Servicios Técnicos, con carácter previo a su aprobación por el Órgano de Contratación y posterior ejecución por el Contratista (...).

No obstante se añade:

«Dicho lo anterior, el referido incumplimiento no constituye causa de resolución del contrato, por no haberse recogido así en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares conforme al artículo 223.f) del TRCLSP, pero sí es susceptible de evaluación económica, a los efectos de la indemnización por daños y perjuicios a esta Administración, e ilustra la actitud de (...) durante el período en que se ha estado ejecutando el Contrato de Obras».

2) Incumplimiento del criterio de valoración contenido en la Cláusula 10ª, apartado 2º, punto 4º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que establece como mejora la contratación de personas en situación de desempleo conforme al art. 208 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en cantidad equivalente al resultante de aplicar un porcentaje igual o superior al 20% respecto del total de medios personales que se destinan a la ejecución del presente contrato, contrataciones que deberán estar vigentes, al menos, durante todo el período de ejecución del contrato.

Tal mejora se ofertó por la contratista en su proposición. Así se señala en la Propuesta de Resolución:

«(...) Dichas contrataciones, a las cuales se comprometió la empresa (...), en su oferta económica, en un 100%, debían estar vigentes desde la fecha de firma del Acta de Comprobación del Replanteo de las Obras objeto del Contrato, circunstancia cuyo incumplimiento queda acreditado en el expediente administrativo, y puesto de manifiesto por el propio contratista en su escrito de 28 de enero de 2016, reconociendo no haber procedido a la contratación de personas con las características señaladas en la Cláusulas mencionadas, si bien, intenta nuevamente justificarlo, tal y como se ha señalado anteriormente, en la suspensión parcial y temporal de las obras. Dicha alegación no puede ser admitida puesto que, con independencia de que se produjera la suspensión parcial y temporal de las obras, dicha incidencia, por sí misma no modificaba la obligación que tenía el contratista, a cuyo cumplimiento obligaba tanto el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como por la propia oferta presentada (...).

Así mismo, tal y como se establece en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su Cláusula 10ª apartado 2º en relación a la Cláusula 26ª *bis* del mismo, se considera obligación esencial del contrato, cuyo incumplimiento lleva aparejada la resolución del mismo.

Además de lo anterior y, atendiendo a la grave consideración del incumplimiento por parte del contratista de las citadas Cláusulas 10ª apartado 2º y 26ª *bis* del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ha de tenerse presente la incidencia que tiene dicho incumplimiento en relación al desarrollo del propio procedimiento de licitación (...) siendo la valoración de este criterio la que le hizo obtener la máxima puntuación frente a (...) [(...) ofertó la contratación de un 40% de personas en situación legal de desempleo sobre el total de medios personales a contratar], siendo por lo tanto determinante del resultado de la fase de adjudicación en la licitación.

3) Incumplimiento de las Cláusulas 31ª y 35ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que determinan como causa de resolución del contrato las previstas en el art. 6 del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y en concreto en su apartado b), que prevé como causa de resolución del contrato «la subcontratación realizada con incumplimiento de la comunicación previa al órgano de contratación, en los términos previstos en el artículo 3 de este decreto».

En tal sentido, señala la Propuesta de Resolución:

«El vigente artículo 227 del TRLCPS, establece en su apartado 3º que:

3. La infracción de las condiciones establecidas en el apartado anterior para proceder a la subcontratación, así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista o de las circunstancias determinantes de la situación de emergencia o de las que hacen urgente la subcontratación, podrá dar lugar, en todo caso, a la imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por 100 del importe del subcontrato.

Dicha regulación no es obstáculo para que la Administración, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 25.1 del TRLCSP, en razón de la autonomía de la voluntad y libertad de pactos lícitos imperante en la contratación administrativa, pueda establecer en su Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, consecuencias más graves en caso de incumplimiento de la obligación de comunicación y autorización previa, que las previstas en el citado artículo 227 del TRLCSP, como en el presente caso, que se establece como una causa de resolución del Contrato, prevista en la Cláusula 35ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con remisión expresa a las causas de resolución fijadas en el artículo 6 del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. El citado Decreto, no procede considerarlo derogado por el mero hecho de interpretarlo como contrario a la literalidad de la regulación contenida en el artículo 227 del TRLCSP, puesto que no procede interpretar dicho precepto de forma limitativa o cerrada, sino que el mismo debe ser interpretado como una implementación de la regulación contenida en el TRLCSP en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias».

Y añade:

«A este respecto ha de tenerse en cuenta que, conforme a la Cláusula 31ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

Para llevar a cabo la subcontratación de la ejecución parcial de prestaciones objeto del contrato principal, el contratista deberá comunicarlo por escrito al órgano de contratación con una antelación mínima de 5 días hábiles a la fecha en que haya de iniciarse la ejecución del subcontrato.

Debiendo aportarse además, la siguiente documentación (...).

La comunicación previa a la contratación que debe realizarse conforme al Pliego, no se ha producido, siendo así que (...), ha procedido a la subcontratación de unidades de obra sin comunicarlo previamente y recabar la autorización del órgano de contratación. De la relación de empresas que se han comunicado en su escrito, no se aporta la documentación requerida para ello, conforme al pliego, por lo que dicha comunicación no puede entenderse que subsane el incumplimiento señalado. La documentación que presenta con respecto a las empresas subcontratadas, consiste únicamente en declaración responsable suscrita únicamente por el titular o representante de la empresa subcontratada, pero careciendo la misma de validez conforme al artículo 73.1 del TRLCSP y cláusula 31.1.2 del Pliego, al exigir que dicha declaración sea otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u

organismo profesional cualificado. Igualmente, con respecto al resto de documentación exigida por las cláusulas 31.1.1, 31.1.3 y 31.1.4 no se aportan en contestación al requerimiento.

La Cláusula 35º, segundo párrafo, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen en la licitación y en el presente contrato, dispone con el siguiente tenor literal:

Así mismo, serán causa de resolución del contrato, dando lugar a los efectos antes indicados, las causas previstas en el artículo 6 del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y el incumplimiento de los requisitos y régimen establecidos en la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.b) del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, establece como infracción:

b) La subcontratación realizada con incumplimiento de la comunicación previa al órgano de contratación, en los términos previstos en el artículo 3 de este decreto.

El citado artículo 3 en su apartado c), del citado Decreto, fija como uno de los requisitos a los que sujeta la subcontratación;

c) Comunicación previa a la Administración del subcontrato a celebrar, suscrita por el contratista y el subcontratista, con indicación de las prestaciones o partes del contrato a subcontratar y su importe.

Es por ello que, el incumplimiento de este requisito, así como de la aportación de la documentación exigida tanto por la Cláusula 31ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como por el citado Decreto 87/1999, de 6 de mayo, supone un incumplimiento que es causa de resolución del contrato, de conformidad con la Cláusula 35ª del Pliego.

Y ello es así porque, en definitiva, la falta de comunicación de la subcontratación, así como la aportación de la documentación requerida, puede suponer que, empresas que no están capacitadas o estén incurso en prohibición de contratar con las Administraciones Públicas o el Sector Público, o que tengan deudas con las Administraciones Públicas, estén recibiendo dinero de procedencia pública, sin que se lleve el debido control sobre el mismo. Igualmente, esta falta de control sobre las empresas subcontratadas hace difícil llevar una supervisión de la ejecución del contrato (...).».

3. Pues bien, este Consejo Consultivo considera que no se ajusta a Derecho la Propuesta de Resolución, al invocar unas causas de resolución que, sin perjuicio, como veremos, de no ser todas tales causas de resolución, se alegan aquéllas desvinculadas del devenir del contrato, caracterizado, desde su inicio, por la puesta

de manifiesto de defectos en el Proyecto inicial que conllevarían la imposibilidad de la ejecución de la obra en los términos contratados y la necesidad de la modificación del mismo.

De esta manera se ha alegado por (...), en su escrito de 28 de abril de 2017.

Así, en primer lugar, como reconoce la Propuesta de Resolución, no es causa de resolución contractual el incumplimiento de la Cláusula 1ª, apartado 4º, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y, por lo que se refiere a las Cláusulas 31ª y 35ª, que determinan como causa de resolución del contrato las previstas en el art. 6 del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y en concreto en su apartado b), ya transcrito, debe tenerse en cuenta que esta norma ha quedado derogada por lo establecido en el art. 227, apartado 3, del TRLCSP, por lo que tampoco ha incurrido en la subcontratación realizada por la contratista en causa de resolución, amén de haberse constatado que los subcontratistas no incurrían en causa de prohibición para contratar con la Administración.

En segundo lugar, como alega la contratista, el incumplimiento de la Cláusula 10ª, apartado 2º, punto 4º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que establece como mejora la contratación de personas en situación de desempleo deviene, precisamente, de la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos inicialmente pactados, por causa no imputable al contratista, como es un proyecto inviable *ab initio* en sus propios términos.

Ello, además de otras incidencias en la ejecución de la obra, no imputables al contratista, tal como se alega en su escrito de 28 de abril de 2017 por la contratista:

«la ejecución material de la obra por mi asistida se vio afectada, entre otras causas, por tres circunstancias que supusieron un gran impacto en el ritmo de ejecución de los trabajos:

(i)- La falta de contemplación en el proyecto del sistema de apeo necesario para la normal ejecución de la obra contratada, circunstancia que se puso de manifiesto en abril de (...), antecedente de hecho decimotercero del informe- y que nunca fue definitivamente resuelto, pues no se contempló nunca en el proyecto el apeo previo de la fachada, labor imprescindible para acometer los trabajos de demolición del forjado de la cubierta-vid antecedente de hecho cuadragésimo primero del informe- Esa circunstancia imputable al Órgano de Contratación porque los proyectos de obra deben comprender (...) los planos de conjunto y de detalle necesarias para que la obra quede perfectamente definida, artículo 123.1.b del TRLCSP, resultando técnicamente inconcebible que un proyecto no contemple un trabajo que resulta imprescindible para la ejecución de la obra.

(ii) la aparición de una red de saneamiento en uso discurría por mitad de la edificación y que no estaba contemplada en proyecto circunstancia que mi asistida puso de manifiesto el 1 de junio de 2015, que el Director de Obra interesó al Órgano de Contratación que fuera resuelta “con carácter de urgencia” y cuyos trabajos de reposición fueron, sin embargo iniciados por (...) a finales de agosto de 2015 y que no habían concluido aún el 10 de septiembre de 2015 vid antecedentes de hecho décimo cuarto y vigésimo primero del informe- Esa circunstancia es imputable al Órgano de Contratación porque los “Proyectos de obra deben comprender (...) que delimiten (...) servicios afectados por su ejecución” - artículo 123.1b del TRLCSP, resultando técnicamente inconcebible que un proyecto no contemple la existencia de un servicio afectado por la ejecución de la misma

(iii) La paralización temporal parcial y, a partir de un momento, total, de los trabajos - no reconocida formalmente, a pesar de que mi asistida interesaba incesantemente su reconocimiento (vid., v.gr. Antecedentes de hecho décimo cuarto y trigésimo octavo del informe, pero que, en cualquier caso, se produjeron materialmente) motivada por la ineficacia administrativa en la tramitación de la necesaria modificación del proyecto. En este sentido nótese que, pese a que el Director de Obra y el Órgano de Contratación eran conscientes de que el proyecto debía modificarse en diversos aspectos de arquitectura e instalaciones, tramitaron un expediente de modificación del proyecto que sólo afectaba a la parte de arquitectura, que se aprobó técnicamente -artículo 2343.a) in fine del TRLCSP- el 20 de noviembre de 2015, que se sometió a la audiencia mi asistida-artículo 2343.3b) del TRLCSP- el 15 de diciembre de 2015 , mostrándose mi asistida su conformidad y reparos al mismo en fecha 29 de diciembre de 2015 y sin que mi asistida le conste que dicho expediente fuera aprobado y formalizada la modificación contractual -artículo 2343.3c) y 219.2 del TRLCSP. Y en similar sentido, la posterior tramitación de una modificación contractual en la parte de instalaciones que fue trasladado a mi asistida para el trámite de audiencia -artículo 2342.3b) del TRLCSP el 1 de marzo de 2016 porque los precios de las unidades nuevas previstas en esa modificación del proyecto se habían fijado sin audiencias de mi asistida - artículo 2343.2 del TRLCSP-, siendo que dichos precios no se ajustaban a precios de mercado, sin que a mi asistida le conste que dicho expediente fuera aprobado y formalizada la modificación -artículos 234.3c) y 219.2 del TRLCSP».

Pero, desde luego, lo que es indubitado y da lugar, finalmente, a la suspensión definitiva total de las obras, es la deficiencia en el proyecto inicial que imposibilita la ejecución de la obra en los términos licitados, lo que parece obviar la Propuesta de Resolución al plantear la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.

Así, desde el 9 de marzo de 2015, cuando se firma el acta de replanteo previo por el representante de la Administración, por el representante de la empresa (...), y

por el Director Facultativo, se pone de manifiesto por éste una serie de deficiencias en el contenido del proyecto. La referida incidencia, estando conforme con la misma la contrata y la propiedad, consta expresamente en el Acta de Replanteo Previo.

Posteriormente, son varias las ocasiones en las que la propia Dirección Facultativa evidencia las deficiencias en el proyecto inicial:

- El 1 de septiembre de 2015 se plantea en informe de aquél un reajuste en la medición en unidades de obra existentes en el proyecto licitado, pero que no se ajustaban a la realidad de la obra, así como nuevas partidas no contempladas en el proyecto licitado, pero necesarias para la ejecución de la obra.

- El 5 de octubre de 2015 señala que se está a la espera de la aprobación de los incrementos de medición y nuevas partidas necesarias para la ejecución total del proyecto licitado, tal y como se indicó en el acta de replanteo y en los posteriores escritos, indicando que se continúa con una viabilidad de ejecución condicionada a dicha aprobación.

- El 10 de mayo de 2016 se indica que se está a la espera de la aprobación del proyecto modificado, señalando que, si bien se entiende que existe obra que ejecutar según el proyecto licitado, es imposible la finalización total de la obra, y este retraso hace imposible la finalización de la obra en el plazo establecido.

En aquella fecha, y dadas las discrepancias con la contrata acerca de lo que se encuentra comprendido en el proyecto inicial, se solicita por la propia Dirección Facultativa la paralización de las obras hasta su aclaración y la aprobación del modificado.

De todo ello debe convenirse en que, si durante la ejecución del contrato, como consecuencia de las deficiencias del proyecto licitado, la propia Dirección Facultativa reconoce en todo momento que era imposible ejecutar toda la obra, limitándose a determinadas partidas, la consecuencia necesaria ha sido que no era preciso invertir todo el capital humano en la obra que sería preciso de ejecutarse completamente la misma en los términos en los que fue licitada, y con los que se correspondía la mejora de personal ofertada por la contratista, y que mantiene «incólume» para el caso de que, una vez modificado el contrato, pueda realizarse la obra en los términos licitados.

Así, señala la contrata:

«al iniciarse las obras de forma antinatural -i.e. con un proyecto que tenía que ser modificado-, mi asistida sólo podía acometer las unidades que no debían ser modificadas y en

la medida en que su ejecución no se viera condicionada por la necesidad de ejecutar previamente una unidad que no estuviera prevista en proyecto -unidad nueva-o que, entando prevista, tuviera que modificarse, lo que determinó, como se dijo, que el nivel de producción fuera escaso y laminado y que se produjeran, de facto -pues el Director de Obra no cumplió con su obligación hasta que el Órgano de Contratación se lo ordenó-, la suspensión temporal parcial de las partes de obra afectadas por las necesarias modificaciones del proyecto y, una vez ejecutadas todas las unidades previstas en el proyecto inicial que no se veían afectados por dichas modificaciones, la suspensión temporal total de las obras».

Por todo lo expuesto, no procede la resolución del presente contrato por incumplimiento culpable del contratista.

4. Finalmente, y a mayor abundamiento, en contra de la señalado en la Propuesta de Resolución, este Organismo considera que, efectivamente, tal y como sostiene la contrata, el verdadero problema que ha tenido la obra fue que la misma contaba con un mal proyecto que desde el inicio se reveló como defectuoso y que exigía una modificación de tal calado que la misma determinaría necesariamente la resolución del contrato adjudicado, al alterar dicha modificación las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato [art. 223.g) del TRLCSP en relación al art. 107 de la misma norma].

Establece el art. 223.g) TRLCSP como causa de resolución contractual «la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro 1». Esta causa conlleva los siguientes efectos: la comprobación y medición de las obras en las que habrá de reconocerse al contratista el valor de las efectivamente realizadas (art. 239.1 TRLCSP), el reconocimiento al contratista de una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar (art. 225.5 TRLCSP), la liquidación del contrato, acordando abonar al contratista el saldo pertinente a su favor por la obra ejecutada (art. 239.1 TRLCSP), y la devolución de las garantías (art. 102.1 TRLCSP).

De hecho, cuando la Administración levantó acta de suspensión total y definitiva del contrato, por acuerdo del Consejo Rector de 24 de junio de 2016, pareció seguir esta línea, en ella subyacía la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos licitados, con la concesión al contratista de trámite de audiencia «a los efectos de que pueda iniciar expediente administrativo tendente a la determinación de los

daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste, derivado de la paralización de las obras».

Sin embargo, en el procedimiento de resolución contractual se da un giro en la postura de la Administración, obviando el auténtico problema en la ejecución del contrato, que no es la ausencia de proyecto de telecomunicaciones, ni la ausencia de contratación del personal desempleado ofertado, ni la ausencia de determinadas formalidades en la subcontratación, sino, como se dijo antes, el defectuoso proyecto, que impide la ejecución de las obras en los términos licitados y contratados, sin la previa modificación del proyecto, nunca realizada.

Frente a ello, la Propuesta de Resolución esgrime que la modificación del contrato de obras que se encontraba en trámite no tenía la consideración de modificación de las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, por lo que no es aplicable la causa de resolución del art. 223.g) TRLCSP.

En cualquier caso, el alcance de la modificación pretendida no es pacífico, por cuanto no hay acuerdo entre la Administración y la contrata en sus términos, pero, desde luego, siendo o no aplicable, en su caso, la causa de resolución del art. 223.g) TRLCSP, la que no es aplicable es la sostenida por la Administración [art. 223.f)], puesto que, como se ha señalado, ni son causa de resolución todos los incumplimientos referidos en la Propuesta de Resolución, ni son imputables al contratista los que se han producido, tal y como se ha venido argumentando.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho por incumplimiento culpable del contratista, con arreglo a lo razonado en el Fundamento III, no procediendo en consecuencia la Propuesta de Resolución del Contrato de Obras de Rehabilitación del inmueble municipal denominado «(...)», popularmente conocido como «(...)», sito en la calle (...), de Santa Cruz de Tenerife, adjudicado a (...).