

En Logroño 15 de julio de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

59/04

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Ribafrecha, a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con el procedimiento administrativo de resolución del contrato para la ejecución de las obras de Saneamiento, Distribución y Pavimentación del Barrio Vallejuelo, de la citada localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 4 de septiembre de 2001, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ribafrecha, aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas para la contratación, por subasta mediante procedimiento abierto, de la ejecución de las obras de pavimentación, saneamiento y distribución del Barrio Vallejuelo, convocando simultáneamente subasta para la adjudicación de las obras, que fue publicada en el B.O.R. el día 8 de noviembre del mismo año.

Segundo

Tras el oportuno expediente, las obras son adjudicadas a la mercantil Construcciones L. S.A.L., por acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 21 de marzo de 2002, firmándose el Contrato de Adjudicación de las obras, el día 20 de mayo de 2002. Por lo que afecta al presente

expediente, del contrato y del Pliego de Cláusulas Administrativas que forman parte del mismo, se desprenden los siguientes particulares:

-El plazo de ejecución de las obras, es de **cinco meses** contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo.

-Si el contratista, por causas a él imputables, incumple los plazos parciales o el plazo final de ejecución, dará derecho al Ayuntamiento a optar por la resolución del contrato con incautación de la garantía constituida o por la imposición de una penalidad diaria en la proporción de 1 peseta por cada 5.000 del precio del contrato.

-Las obras se ejecutarán conforme al Proyecto Técnico realizado por el Arquitecto Técnico D. P.S.P, que además ostentaba la dirección e inspección de las mismas

-Cuando las obras no se encuentren en situación de ser recibidas, se hará constar así en el Acta, señalando el Director los defectos observados, detallando las instrucciones precisas y fijando un plazo para remediar los mismos.

-Una vez recibidas las obras, comenzará a correr el plazo de garantía que se fija en doce meses.

Tercero

Con fecha 20 de mayo de 2002, se firma el Acta de comprobación del replanteo, autorizando el Director de la obra el comienzo de la misma, y comenzando a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la firma. En la citada Acta se hace igualmente constar que las obras definidas en el Proyecto son viables, no existiendo impedimentos o servidumbres aparentes no consideradas en el Proyecto, que puedan afectar a la ejecución de las obras.

Cuarto

El 8 de septiembre de 2002, el Director Técnico de las obras informa que las obras se están ejecutando a un ritmo lentísimo, indicando que será imposible cumplir con los plazos estipulados en el contrato. Dicho informe es recibido por la contratista el 16 de septiembre. Posteriormente, con fecha 27 de septiembre de 2002, el Director Técnico de las obras remite una comunicación a la contratista en la que se contiene una lista de deficiencias detectadas en la ejecución de las obras, indicando al final de la misma que no se van a firmar certificaciones mientras no se rectifiquen las deficiencias y comunicando que, por lo que respecta a las tuberías, antes de certificar su ejecución, deberán probarse con la presión adecuada.

Dicha comunicación es contestada por otra de fecha 7 de octubre de 2002, de la que se desprende que la contratista, en lo sustancial, no está de acuerdo con el Director Técnico de las obras.

Quinto

En fecha 24 de octubre de 2002, se emite informe por el Director Técnico de las Obras, que tiene entrada en el Ayuntamiento de Ribafrecha el 31 de ese mes, indicando que ha transcurrido el plazo establecido para la ejecución de las obras sin que la contratista lo haya efectuado, por lo que propone la imposición de una penalización de sesenta euros y diez céntimos (60,10 ¨) por cada día de retraso a partir del plazo establecido.

Sexto

En fecha 29 de febrero de 2002, el Director Técnico de las obras se dirige a la contratista, exigiéndole que la ejecución de las obras debe acomodarse al Proyecto y comunicándole que, de seguir así las cosas, no se va a recibir una obra mal ejecutada.

Posteriormente, en fecha 10 de marzo de 2003, el Director Técnico de las obras, vuelve a dirigirse a la contratista, indicándole la necesidad de proceder a comprobar la estanqueidad de las tuberías instaladas y ello antes de que se proceda al pavimentado de las calles afectadas, lo que se les reitera en un nuevo comunicado de fecha 13 de marzo del mismo año.

En fecha 23 de abril de 2003, el Director Técnico vuelve a dirigirse a la contratista, indicándole su malestar por la forma en que se están ejecutando las obras, la falta del Plan de seguridad laboral, la falta de medidas de seguridad en la ejecución de los trabajos, los problemas que está causando al suministro de agua en la localidad, la defectuosa ejecución de los trabajos, el transcurso del plazo de ejecución, etc. En definitiva, se concluye indicando que las obras no se están realizando correctamente, por lo que no serán recibidas hasta que se subsanen todas las deficiencias que presentan las mismas.

Séptimo

Este último escrito es contestado por la contratista que muestra su disconformidad con los defectos que se le achacan, aunque se reconoce la existencia de averías en la red, y por lo que respecta al presente expediente, manifiesta que el transcurso del plazo de ejecución de la obra ha sido debido, entre otras causas, al aumento de medición de las mismas en alguna de sus partidas más representativas y de más difícil ejecución; a la indefinición de algunos propietarios en la ubicación de las acometidas a sus propiedades; a la ejecución de partidas no contempladas en el proyecto; y a la adversa climatología, con intensas nevadas y constantes lluvias. Igualmente, requiere el pago de una serie de certificaciones de obra no abonadas.

Octavo

En fecha 29 de abril de 2003, el Director Técnico de las obras vuelve a requerir a la contratista la reparación de las averías en la red de suministro y distribución de agua; que se terminen los trabajos, que incluso en ese momento estaban paralizados, así como la realización de la necesaria prueba de las tuberías instaladas. Esa comunicación es contestada por la de fecha 6 de junio en la que se indica que solo falta por terminar el hormigonado de una zona determinada, para lo que se dice es necesario que el Ayuntamiento de la localidad consiguiese, por escrito, la cesión de dichos terrenos, así como que se les indique las longitudes de barandilla que desean colocar. Igualmente, se reitera el pago de las certificaciones que, según la contratista, se encuentran pendientes de pago.

Noveno

El Director Técnico contesta este escrito, con patente indignación, indicando al contratista que se limite al Proyecto existente y que respecto a las certificaciones, además de indicar que las certificaciones cuyo pago se reclama no han sido reconocidas por el Director Técnico, para que las mismas se lleven a cabo, es preciso que la obra se ejecute correctamente.

Décimo

En fecha 28 de julio, la contratista se dirige al Ayuntamiento de Ribafrecha, indicándole que, habiendo concluido el día 4 de julio de 2003 los trabajos encargados, entiende procedente la recepción provisional de la obra y la elaboración de la correspondiente certificación-liquidación. Ese escrito es contestado, por el Director Técnico, por otro, en el que no consta fecha, y en el que, además de reiterar los múltiples comunicados remitidos durante la ejecución de los trabajos, le indica a la contratista la falta de ejecución de todo lo relativo al alumbrado público que figuraba en el proyecto, así como pone en su conocimiento la existencia de nuevos defectos aparecidos en las obras ejecutadas, que están afectando incluso a propiedades privadas, requiriéndole nuevamente la subsanación de todos los defectos.

Undécimo

En fecha 28 de noviembre de 2003, la contratista se dirige por escrito al Director Técnico, remitiéndole la certificación final de obra para su comprobación, al no haber emitido la misma hasta la fecha. Igualmente, se le requiere para que el Ayuntamiento de Ribafrecha proceda al pago de las certificaciones pendientes.

Duodécimo

En fecha 22 de diciembre de 2003, se da traslado por el Ayuntamiento de la localidad a la contratista de la denuncia presentada por un vecino de la misma, relativa a daños causados por una fuga de agua en la red incluida en los trabajos encargados a la contratista, requiriéndole la subsanación de sus consecuencias perjudiciales. Posteriormente, en fecha 15 de enero de 2004, vuelve a comunicársele a la contratista que son varios los vecinos de la zona que están viéndose afectados por cortes de suministro de agua, debido a la necesidad de proceder al mismo ante el elevado número de fugas detectado que estaban causando hundimientos del terreno e inundaciones en inmuebles propiedad de particulares; lo que se le reitera en fecha 22 del mismo mes y año.

Decimotercero

En fecha 15 de enero de 2004, el Director Técnico de la obra redacta informe sobre las deficiencias detectadas en la obra ejecutado y que se concretan en las siguientes:

- 1.- No se ha vertido el hormigón de limpieza que servía como cama o apoyo para la tubería de P.V.C. de saneamiento.
- 2.- Apenas se ha protegido con arena la tubería de saneamiento y distribución de aguas (se ha colocado pero en zonas contadas).
- 3.- Son escasos los tramos de zanja que están compactados, con lo cual es previsible que en un futuro haya hundimientos por asentamientos de las tierras.
- 4.- Las tuberías instaladas de distribución de agua no han sido probadas con carga, y a menudo se producen averías por dicho motivo, máxime cuando además se han colocado por personal no cualificado.
- 5.- Hay zonas en las cuales la tubería está a escasa profundidad, no cumpliendo las profundidades proyectadas.
- 6.- Los pozos de registro han sido realizados con ladrillo, en lugar de con hormigón y no se garantiza la estanqueidad de los mismos.
- 7.- No se han colocado en los pozos tapas de fundición reforzada de 40 Tn., sino otras más baratas y sencillas.
- 8.- Hay acometidas de la red de saneamiento sin colocar la pieza de injerto en clic proyectada. Las arquetas de registro de acometida de saneamiento se han ejecutado con ladrillo en lugar del hormigón previsto.
- 9.- Las arquetas para registro de válvulas tenían que tener unas dimensiones de 1,00 x 1,00 m. interior, cosa que no se cumple en la realidad.

10.- No se ha realizado la instalación provisional de la tubería proyectada a las viviendas existentes, con lo cual se ha cortado el agua en numerosas ocasiones, privando a los vecinos de dicho servicio, y originando protestas lógicas e incomodidades.

11.- Las compactaciones del firme se han realizado solo en algunas zonas.

12.- Respecto a los espesores de hormigón y zahorra vertidos, existen varias zonas que no cumplen con el espesor previsto en el proyecto.

13.- El trasdos de los muros tampoco se ha compactado adecuadamente.

14.- En la actualidad, las obras están sin finalizar, habiéndose requerido numerosas veces, por este técnico y por escrito, para la finalización de las mismas, advirtiendo de la penalización diaria por incumplimiento del plazo estipulado en el contrato de conformidad con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

15.- A día de hoy, como consecuencia de la deficiente ejecución de las obras, el 50% de los vecinos del Barrio de Vallejuelo carecen del servicio de agua.

A la vista de todos los defectos señalados, se indica que no es posible recibir las citadas obras, proponiendo que se resuelva el contrato, con incautación de la fianza y con fijación de la oportuna indemnización de daños y perjuicios a favor del Ayuntamiento.

Decimocuarto

En fecha 4 de febrero de 2004, el Secretario del Ayuntamiento de la localidad emite informe, considerando adecuado la incoación de expediente tendente a resolver el contrato de obras por las causas indicadas por el Director Técnico en su informe de fecha 15 de enero de 2004 y señalando los trámites de dicho expediente.

Decimoquinto

En fecha 9 de febrero de 2004, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ribafrecha, acuerda iniciar expediente para la resolución del contrato de ejecución de **Obras de Saneamiento, Distribución y Pavimentación del Barrio Vallejuelo** de dicha localidad, con base en los motivos e), g) y h) del artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; requerir a la Dirección Técnica para que elabore propuesta de liquidación de las obras que sean susceptibles de recepción, así como de los daños y perjuicios sufridos por el Ayuntamiento. Por último, se acuerda abrir trámite de audiencia, dando traslado a la contratista y su avalista para que aleguen cuanto a su derecho convenga. La contratista contesta mediante escrito de fecha 20 de febrero, en el que se limita a manifestar que no entiende el expediente de resolución porque, ya en fecha 28 de julio de 2003, solicitaron la recepción de las obras mencionadas.

Por su parte el Director Técnico de la obra realiza la siguiente liquidación:

-Total importe obra bien ejecutada susceptible de ser recibida.....	76.627,38
-Penalización por demora.....	15.120,57
-Daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento y representados por las obras pendientes de ejecutar.....	197.193,16
-Se hace referencia a daños en propiedades particulares pendientes de valoración.	

Decimosexto

En fecha 10 de marzo, se comunica al contratista y a su avalista la puesta de manifiesto del expediente por plazo de diez días. La contratista, en fecha 2 de abril de 2004, muestra su oposición a la certificación liquidación realizada por el Director Técnico, resumiendo su postura en el hecho de que las mediciones del informe se adaptan al presupuesto, pero no a la realidad de la obra ejecutada y en cuanto, al retraso, que el mismo no es imputable a la contratista, por cuanto, en fecha 6 de junio de 2003, se dirigió a la dirección facultativa para que indicara la medición y en qué tramos debía colocarse la barandilla, y porque, a finales de 2002, todavía no se había producido la cesión de un edificio particular al Ayuntamiento, por lo que era imposible continuar la obra, ya que era necesario la demolición de ese edificio para convertirlo en solar. Dicho escrito es contestado por otro del Director Técnico de fecha 23 de abril, por el que se muestra su disconformidad con las justificaciones de la contratista.

Decimoséptimo

En fecha 11 de mayo de 2004, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ribafrecha acuerda informar favorablemente la resolución del contrato y recabar el informe del Consejo Consultivo.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 17 de junio de 2004, registrado de entrada en este Consejo al día siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 18 de junio de 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

De acuerdo con lo establecido en el art. 59 del R.D.Legislativo 21/00, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (L.C.A.P.), en los supuestos de resolución de contratos administrativos en los que el contratista haya mostrado su oposición, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Tal circunstancia aparece igualmente reiterada en el artículo 26.1.c) del Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por su parte, nuestra Ley reguladora de 31 de mayo de 2001, recoge, en su art. 11.i), la preceptividad de nuestro dictamen en los mismos casos, lo que reproduce el artículo 12.I de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 8/2202 de 31 de mayo.

Segundo

Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato.

Dispone el art. 110 L.C.A.P. que:” ***el contrato se entenderá cumplido por el contratista, cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto***”. Determina el párrafo 2 del citado artículo, que en todo caso, ***“su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del contrato”***.

En el caso sometido a nuestra consideración, hemos de indicar que, no sólo no existe ese acto de recepción, sino que por el Director Técnico de las obras en reiteradas ocasiones se ha manifestado a la contratista que, en la forma en la que se estaban ejecutando las obras, no se iban a recibir las mismas. Por otra parte, del propio contrato de obras, así como del Pliego de Cláusulas Administrativas, se desprende que la contratista disponía de un plazo de cinco meses para ejecutar las obras, plazo que comenzaba a contar a partir del día siguiente al de la firma del Acta de comprobación del replanteo, que tiene lugar el 20 de mayo de 2002, por lo que, en principio, el plazo máximo de ejecución expiraba el día 20 de noviembre del mismo año.

Ya el Director Técnico de la obra, en fecha 8 de septiembre, advierte, por primera vez, que, dada la forma en la que se están ejecutando los trabajos, no va a ser posible cumplir con los plazos previstos, sin que por parte de la contratista se tomen medidas para evitar o paliar dicha eventualidad.

La propia contratista, en su comunicación de fecha 28 de julio, obrante al Folio 128 del expediente administrativo, manifiesta haber concluido las obras el 4 de julio de 2003, más de siete meses después del plazo máximo establecido en el contrato administrativo, lo que, en principio, viene a acreditar el incumplimiento por parte de la contratista de dicho plazo y ello por su propio reconocimiento, como igualmente ocurre con el anterior escrito de la contratista de fecha 29 de abril de 2003, obrante a los Folios 113.5 y 113.6 del expediente administrativo.

Si se examinan los motivos alegados por la contratista para justificar dicho retraso, se observa que las causas alegadas son totalmente distintas en función de la fecha en la que se produce la comunicación, lo que no viene sino a debilitar sus argumentos defensivos.

Así, en el primero de sus escritos, el de fecha 29 de abril, alude al aumento de medición en las obras ejecutadas; a la indefinición de los propietarios en la ubicación de las acometidas a sus propiedades; a las partidas ejecutadas y no contempladas en el proyecto y, por último, a las adversas condiciones meteorológicas. Sin embargo, en su comunicación de fecha 1 de abril de 2004, obrante a los Folios 221 y 222 del expediente, se atribuye el retraso a la falta de comunicación por parte de la Dirección Técnica de las mediciones y tramos en que debía colocarse la barandilla; y que, a finales de 2002, aun no se había producido la cesión de un

edificio, propiedad de un particular, al Ayuntamiento, que era necesario demoler para continuar la ejecución de las obras.

Tales argumentos sin embargo, entendemos que no pueden ser tenidos en cuenta, por una parte, por la falta de coincidencia de las justificaciones dadas por la contratista; por otra parte, dichas justificaciones son meras manifestaciones de la contratista, sin que exista el mínimo indicio probatorio de las mismas; incluso por lo que se refiere a las barandillas, de ser cierto lo manifestado por la contratista, no puede pasarse por alto que la comunicación a la dirección facultativa se realiza cuando ya había transcurrido el plazo máximo de ejecución de los trabajos.

Si a lo anterior le unimos la multitud de requerimientos realizados a la contratista acerca de la forma defectuosa en la que estaba llevando a cabo los trabajos; la reiteración en no dar cumplimiento a las instrucciones de la dirección técnica, fundamentalmente en lo relativo a la necesidad de proceder a la prueba de todas las tuberías instaladas; la existencia acreditada de daños en propiedad de particulares a consecuencia de las fugas de las conducciones de agua por la defectuosa ejecución de las mismas, así la falta de realización de las comprobaciones reiteradamente requeridas; y, por último, la falta de referencia por parte de la contratista a la mayoría de los defectos de ejecución de obra incluidos por el Director-Técnico en su informe, no podemos llegar a otra conclusión que la de considerar que la contratista se encuentra incurso en las causas de resolución señaladas bajo los apartados e), g) y h) del art. 111 L.C.A.P., siendo, por tanto totalmente ajustada a Derecho la resolución del contrato para la ejecución de las **Obras de Saneamiento, Distribución y Pavimentación del Barrio Vallejuelo** en Ribafrecha.

Cuarto

Sobre las consecuencias derivadas de la resolución del contrato.

Dispone el art. 113.4 L.C.A.P. que: **“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”**.

Así pues, la primera consecuencia económica consiste en la incautación de la fianza que, por importe de 8.780,84 €, depositó en su momento la contratista, mediante aval del Banco P. de fecha 20 de mayo de 2002.

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, y en relación con la liquidación realizada por el Director Técnico de la obra, obrante a los Folios 208 a 217 del expediente administrativo, consideramos que no procede la cantidad mencionada en el punto 2 de la citada liquidación bajo el concepto de penalización por demora, pues la Administración ha optado por la resolución del contrato con la indemnización de los daños y perjuicios causados en lo que excedan de la garantía incautada.

Por lo que se refiere a los daños y perjuicios propiamente dichos, se fija dicho concepto en el importe de las obras pendientes de ejecutar, por importe de 197.193,16_. Sin embargo y del expediente no se desprende que dichas obras se hayan acometido ni que se vayan a acometer, lo que no concuerda con la gravedad de las deficiencias de los trabajos ejecutados, así como las continuas molestias causadas a los vecinos afectados por las obras.

Del expediente se desprende que ha habido que realizar trabajos de reparación, de búsqueda de fugas, etc., sin que conste el importe de los mismos, ni si ellos han sido ejecutados por la contratista, por el Ayuntamiento o por terceras personas, por lo que sería deseable una mayor concreción de tal partida, fundamentalmente, atendiendo a lo elevado de su cuantía, sorprendiendo, por otra parte que, la contratista no haya aportado prueba pericial alguna tendente a desvirtuar la liquidación realizada por el Director-Técnico de las obras, tanto en lo relativo a la obra que es susceptible de ser recibida, como en el importe de los perjuicios establecidos en su informe.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, procede la resolución del contrato ***de obras para la ejecución de las Obras de Saneamiento, Distribución y Pavimentación del Barrio Vallejuelo*** en Ribafrecha (La Rioja), acordando la incautación de la fianza prestada en su día.

Segunda

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, debe realizarse una mayor concreción de esta partida conforme a lo indicado en el Fundamento Jurídico Cuarto de éste Dictamen.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

