

Dictamen n^o: **90/15**
Consulta: **Alcalde de Navalcarnero**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **04.03.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de marzo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Navalcarnero, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de concesión de obra pública para la *“Construcción de un polideportivo en el barrio de La Estación en el municipio de Navalcarnero”* suscrito con la mercantil A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de enero de 2015, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo formulada por el alcalde de Navalcarnero el día 21 de enero, sobre expediente de resolución del contrato *“Construcción de un polideportivo en el barrio de La Estación en el municipio de Navalcarnero y su posterior gestión”*, suscrito con la mercantil reseñada.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 54/15, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, cuyo vencimiento se fijó el 6 de marzo de 2015.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por la Excm. Sra. Dña. Beatriz Grande Pesquero, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 4 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

1.- El Pleno del Ayuntamiento aprobó, mediante Acuerdo de 27 de diciembre de 2005, el expediente y el Pliego de Cláusulas Técnicas, Jurídicas y Económico-Administrativas (PCAP) que regía la adjudicación, mediante concurso y procedimiento abierto, del contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de La Estación y su posterior gestión, con un tipo de licitación a la baja de 16.485.859,96 euros, IVA incluido, en concepto de ejecución por contrata de las obras.

La celebración del contrato y su adjudicación definitiva a la oferta presentada por la sociedad B, posteriormente A, fueron acordadas por el Pleno, en sesión celebrada el 12 de mayo de 2006, por el precio de 14.837.273,00 euros, IVA incluido. El correspondiente contrato administrativo se formalizó con fecha de 25 de mayo de 2006.

El plazo máximo de duración de las obras se estableció en 18 meses y debían comenzar dentro del plazo de quince días, contados a partir del siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, la cual fue llevada a cabo el 25 de junio de 2006.

2.- Con fecha de 23 de enero de 2008, se aprobó la ampliación del plazo de ejecución de las obras de construcción, solicitado por la adjudicataria, en 9 meses, a contar desde el día 25 de diciembre de 2007, fecha de finalización prevista según el contrato de ejecución de la obra.

3.- Posteriormente, el 6 de noviembre de 2008, se levantó Acta de suspensión temporal total de las obras de construcción, a la espera de la aprobación del expediente que recogiera las modificaciones surgidas en las obras.

4.- Con fecha de 20 de octubre de 2009, la sociedad B, cambia su denominación social, pasando a denominarse A.

5.- Por el Pleno del Ayuntamiento se aprobó, con fecha de 16 de noviembre de 2010, la modificación nº1 del referido contrato, incrementando su importe en 1.186.722,63 euros, y ampliando el plazo de ejecución de las obras en 4 meses sobre el plazo de ejecución inicialmente previsto, formalizándose el correspondiente contrato administrativo relativo al modificado con fecha 26 de noviembre de 2010.

6.- Seguidamente, el 29 de noviembre de 2010, se formalizó Acta de levantamiento de la suspensión temporal total de las obras, a fin de permitir la ejecución de las obras recogidas en el modificado nº. 1 del Proyecto.

7.- Con fecha de 22 de febrero de 2011 se suscribió el Acta de recepción parcial positiva de las obras de ejecución del "*Vial de Acceso*".

8.- El 5 de septiembre de 2013, A presentó a través de los servicios postales, un escrito por el que solicitaba la suspensión temporal total y la resolución del contrato por impago de la certificación nº. 29, de fecha de 30 de noviembre de 2010, por importe de 2.160.647,21 euros, y que tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento el 5 de septiembre de 2013 (fue reiterada el 15 de octubre siguiente).

9.- Con fecha 29 de noviembre de 2013, se recibió un informe preliminar sobre la certificación nº. 29 de las obras de construcción, emitido a instancia del Ayuntamiento por C, en el que concluía lo siguiente:

“(…) una parte importante de los trabajos incluidos en la relación valorada aneja a la citada Certificación n.º. 29 se encuentran solo parcialmente ejecutados, mientras que en otros muchos no se habría iniciado su puesta en obra; razones ambas que nos llevan a considerar que el contenido de dicha certificación debería ser objeto de revisión, no procediendo la aprobación municipal ni el abono de la misma en las condiciones actuales”.

10.- Asimismo, en la misma fecha, los Servicios Técnicos Municipales emitieron informe, que concluía:

“(…) la citada certificación imputaba partidas como ejecutadas que no habían sido realizadas por parte de la constructora y, por tanto, no debían haber sido aceptadas por la Dirección Facultativa, por lo tanto debería requerirse a la empresa la retirada de la misma y subsanación de las partidas no ejecutadas de la obra (...)”.

11.- En informe jurídico municipal, emitido con fecha 29 de noviembre de 2013, se recogía que, a la vista de los informes sobre el estado de ejecución de las obras en relación con la certificación n.º.29 así como de la cláusula cuarta del contrato, y considerando que dicha certificación no fue aprobada por el órgano de contratación, *“(…) tampoco procedería la resolución del contrato por las causas previstas en los artículos 111.f y 264.f del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”.*

12.- Otorgado trámite de audiencia a la adjudicataria, con fecha 11 de diciembre de 2013, presentó escrito de alegaciones, en el que ponía de manifiesto su rechazo a los anteriores informes por considerarlos incompletos y erróneos, puesto que tanto el informe de C, como el informe

municipal, analizaban una relación valorada de trabajos equivocada que no se correspondían con la certificación n.º 29 que aportaba a su escrito.

13.- A la vista de la disparidad existente entre las dos certificaciones n.º 29, una que constaba en el Ayuntamiento, objeto del análisis, que se denominaba certificación 29A, y la presentada por A, que se denominaba certificación 29B, con fecha de 17 de diciembre de 2013 se emitió informe por los Servicios Técnicos Municipales. En el mismo se señalaba que la certificación que procedía analizar, y que se consideraba válida por parte del Ayuntamiento, era la certificación n.º 29A, ya que fue la presentada con posterioridad a la que en la actualidad reclamaba la empresa, y porque en la certificación 29A las mediciones coincidían con los precios del proyecto modificado número 1.

14.- Seguidamente, con fecha de 26 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el Ayuntamiento informe definitivo emitido por C, en el que efectuaba un estudio exhaustivo de la certificación n.º 29A. De este informe cabe resaltar las siguientes conclusiones:

“(...) De conformidad con el objeto del presente informe, hemos realizado un análisis pormenorizado de la certificación n.º 29, última de las emitidas en la ejecución de las obras, evaluando aquellas partidas que en nuestro criterio no son susceptibles de ser certificadas, bien porque no han sido ejecutadas durante el proceso constructivo, bien porque su puesta en obra no se corresponde con el porcentaje valorado (...).

A la fecha de emisión de la certificación n.º 29, en noviembre de 2010, estarían realmente ejecutadas un conjunto de partidas que alcanzarían un importe total de ejecución por contrata de 8.490.564,43 €, una vez aplicada la baja; lo que supondría una

diferencia de 5.027.970,71 € respecto al montante de 13.518.535,14 € cuantificado en la certificación n° 29.

Una parte significativa de las unidades de obra -no ejecutadas- que se recogen en la certificación n° 29 ya habían sido contempladas hasta la certificación n° 21. Así, de la cantidad de 5.027.970,71 € considerada en exceso en la última certificación, estimamos que 2.921.095,37 € ya se habrían cuantificado y abonado en las certificaciones emitidas hasta la n° 21”.

15.- Con fecha 13 de enero de 2014, C presentó un informe complementario al anterior, en el que analizaba la certificación n° 29B, aportada por A en sus alegaciones de 11 de diciembre, y consignaba que existían numerosas partidas con mediciones superiores a las del Proyecto Modificado n° 1 y por tanto, sin adecuación al contrato de ejecución de las obras, así como otras partidas no ejecutadas y abonadas con anterioridad en la certificación número 21 y por ello concluía:

“Con base en lo anterior podemos concluir que el contenido de la relación valorada incluida en la certificación denominada como 29-B, que hemos analizado en el presente Informe Complementario, debería ser objeto de revisión, no procediendo su aprobación por el Órgano de Contratación teniendo en cuenta las irregularidades detectadas”.

16.- A la vista de lo expuesto, se concedió nuevo trámite de audiencia a la adjudicataria, la cual, con fecha de 5 de febrero de 2014, presentó escrito de alegaciones, en el que ponía de manifiesto su rechazo a los anteriores informes por considerarlos incompletos y erróneos por los siguientes motivos:

- Manifestaba su oposición al informe técnico porque, expresa, A solo tuvo conocimiento de la certificación n° 29B, desconociendo las razones de la supuesta duplicidad de dicha certificación.

- Igualmente se oponía a las conclusiones del informe definitivo de C, por considerarlo incompleto, dado que existían un número importante de partidas que no fueron objeto de comprobación, así como erróneo porque examinaba una relación valorada de trabajos equivocada que no se correspondía con la certificación n° 29B, y porque realizaba una medición de la obra equivocada.

Por todo ello, reiteraba su solicitud de resolución del contrato.

17.- Previamente, con fecha 4 de febrero de 2014, la adjudicataria presentó escrito, en el que solicitaba la acumulación de la causa de resolución por suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración, al expediente iniciado para la resolución del contrato.

18.- Mediante escrito de Alcaldía de fecha 10 de febrero de 2014, se informó a A, que no concurría la causa de resolución del contrato por suspensión de las obras por culpa de la Administración y que no concurría la causa de resolución del contrato por impago de la certificación n° 29, considerando que dicha certificación no fue aprobada por el órgano de contratación.

Asimismo, se ponía de manifiesto que, a la vista del informe emitido por C respecto al estado de ejecución de las obras, *“una parte significativa de unidades de obra ya cuantificadas hasta la certificación n° 21 y ya abonadas, realmente no fueron ejecutadas. En consecuencia, se requiere a la empresa contratista para que manifieste lo que estime procedente en defensa de sus derechos en cuanto a las unidades de obra no ejecutadas y ya abonadas, teniendo en cuenta que de lo anterior resulta que A debería*

reintegrar el estado de las obras al establecido en la certificación n^o 21, bien porque las obras no hubieran sido nunca ejecutadas, bien porque las obras se hayan deteriorado con posterioridad, siendo obligación de la empresa contratista mantener la obra y garantizar su seguridad durante el tiempo en que ésta haya estado paralizada”.

21.- Con fecha 24 de febrero de 2014, A presentó nuevo escrito, en el que reiteraba su solicitud de resolución del contrato por suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses, con indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Asimismo, manifestaba que certificación n^o 21, era plenamente válida, pues recogía la obra realmente ejecutada, y que en ningún caso los informes de C podían servir de base para valorar dicha certificación, pues eran incompletos y contenían errores de medición.

22.- La Intervención Municipal emitió informe, el 14 de octubre de 2014, en el que, en lo que nos ocupa, concluía que no resultaba procedente el pago de las dos certificaciones (29 A y 29 B), por lo que no se habría incumplido la obligación de pago por parte del Ayuntamiento, de modo que no procedería la resolución del contrato por esta causa.

23.- Con fecha de 5 de noviembre de 2014, por el Pleno del Ayuntamiento se adoptó el Acuerdo de iniciar el expediente para la tramitación del procedimiento de resolución del contrato, instado por la empresa adjudicataria, por suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración y por impago de la certificación n^o 29. En la propuesta adoptada se proponía desestimar la solicitud de resolución del contrato.

24.- Con fecha de 10 de diciembre de 2014, otorgado trámite de audiencia, A presentó escrito de alegaciones, en las que reiteraba sus argumentaciones anteriores.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1 f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”*.

Respecto al procedimiento a seguir para la resolución, debe acomodarse a las prevenciones del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al ser el texto vigente al momento de iniciarse la resolución del contrato (según doctrina de este Consejo Consultivo), así como a lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante RGLCAP).

En este sentido, el artículo 211.3 a) del TRLCSP, establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de *“a) interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”*.

En este punto conviene señalar, que este Consejo considera que la emisión del Dictamen resulta preceptiva, aunque nos encontremos en un supuesto, en el que es el contratista el que solicitó la resolución del

contrato y la Administración contratante la que considera que no hay causa de resolución, al no existir mutuo acuerdo. Así lo hemos sostenido en alguna ocasión anterior, como en nuestro Dictamen 139/2010, en el que decíamos que en tal caso, existía oposición del contratista, y, por ende, que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo (y ello sin desconocer algún pronunciamiento judicial que sostiene la tesis contraria - Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 101, de 14 de abril de 2014-).

La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo se ha formulado por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Navalcarnero, órgano legitimado para ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LCC.

SEGUNDA. - En cuanto al procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El artículo 211.1 del TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta que el artículo 109 del RGCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos, exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*, así como informe del Servicio Jurídico. Por otro lado, el apartado tercero del precitado artículo 211 del TRLCSP dispone, como ya se ha indicado, que es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), son necesarios los informes de la Secretaría e Intervención municipales.

Conforme la normativa expuesta, resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista, que ha podido formular alegaciones a lo largo del procedimiento.

Como no se propone la incautación de la garantía, ya que el Ayuntamiento considera que no hay causa de resolución, no procede otorgar audiencia al avalista.

Por otra parte han emitido diversos informes los Servicios Técnicos y Jurídicos municipales, así como la Intervención. No consta sin embargo el informe de la Secretaría del Ayuntamiento, órgano al que corresponde la función de asesoramiento legal de la Corporación, conforme al artículo 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

No obstante, teniendo en cuenta la variedad de informes incorporados al expediente, que brindan al órgano competente suficientes elementos de juicio jurídicos y técnicos respecto de la decisión a adoptar, se considera que la omisión de este trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad (artículo 63.1 LRJ-PAC), pues dicho informe de Secretaría no supone un requisito esencial para resolver (así lo hemos considerado por ejemplo en nuestro Dictamen 29/11); todo ello sin perjuicio de recordar al órgano competente la necesidad de que dicho informe se incorpore al procedimiento de resolución del contrato y se otorgue audiencia al interesado si se recogieran nuevos hechos o circunstancias cuyo desconocimiento pudiera causarle indefensión.

Por último, en cuanto al requisito temporal, en el caso sujeto a examen, la iniciativa de resolver el contrato ha surgido de la adjudicataria, que solicitó su resolución mediante escrito que tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento el día 5 de septiembre de 2013. Esta solicitud produjo por sí misma, en el momento de su entrada en el órgano competente, la iniciación del procedimiento de resolución del contrato. Así se deduce en particular de los artículos 68 y 70 de la LRJPAC, de aplicación supletoria a tenor de la disposición final tercera del TRLCSP, que recogen como forma de iniciación del procedimiento la petición de parte (vid. nuestros dictámenes 515/12 o 16/13). Por ello, el Acuerdo Plenario de 5 de noviembre de 2014, de inicio del procedimiento de resolución de contrato, debe reputarse un trámite innecesario, carente de efectos sobre el procedimiento, al haberse iniciado éste ex art. 42.3 de la LRJ-PAC, en el momento de la entrada de la solicitud en el órgano competente.

De este modo, no cabe duda de que, en las fechas actuales, el plazo máximo para resolver el contrato, que es de tres meses en virtud de la aplicación supletoria de la LRJ-PAC (en particular, de su art. 42.3), habría expirado. Sin embargo, el procedimiento no incurre en caducidad de ningún tipo, habida cuenta que, conforme la disposición final tercera del TRLCSP, *“en todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran (...) a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver”*.

TERCERA.- Una vez analizados los aspectos relativos a la tramitación, debemos examinar si concurren o no las causas de resolución del contrato,

en los términos manifestados en la propuesta de resolución remitida para dictamen de este Consejo Consultivo; dicha cuestión deberá ser resuelta, dada la fecha de adjudicación del contrato, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), de acuerdo con la disposición transitoria primera del TRLCSP y la disposición transitoria séptima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP).

El Ayuntamiento rechaza las dos causas de resolución que invoca el interesado, por lo que resulta conveniente su análisis por separado.

Así, respecto al impago de la certificación número 29, A considera que resulta aplicable el artículo 111.f) del TRLCAP en relación con el artículo 99.6, ya que, según su criterio, ha transcurrido con creces el plazo de 8 meses desde que el Ayuntamiento debió abonar la certificación.

Dichos preceptos, establecen respectivamente que es causa de resolución *“La falta de pago por parte de la Administración en el plazo de ocho meses, conforme al artículo 99.6”* y que: *“Si la demora de la Administración fuese superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen”*.

En el mismo sentido, el artículo 99.4 TRLCAP señala que *“La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato”*.

De los antecedentes recogidos en el presente dictamen, y a pesar del esfuerzo dialéctico de la entidad adjudicataria, no podemos estimar que haya existido un impago de la certificación número 29.

Así, a lo largo de sus diversos escritos de alegaciones, la adjudicataria insiste en que el Ayuntamiento venía obligado a pagar la certificación número 29, pues está aprobada por el director facultativo de la obra, por lo que, al haber transcurrido con creces el plazo legal para su abono, concurre causa de resolución del contrato.

Las certificaciones de obras son documentos que expide la Administración, y que incorporan un reconocimiento de deuda líquida como contraprestación por las unidades de obras ejecutadas durante el periodo a que se refieren.

En este sentido, conforme establece el RGLCAP (artículos 147 a 150), la dirección de la obra realizará mensualmente y en la forma y condiciones que establezca el pliego de prescripciones técnicas particulares, la medición de las unidades de obra ejecutadas durante el periodo de tiempo anterior; igualmente redactará mensualmente la correspondiente relación valorada al origen (con remisión al contratista para su conformidad) y expedirá la correspondiente certificación de obra en el plazo máximo de diez días siguientes al periodo a que corresponda.

Del mismo modo, el artículo 145.1 TRLCAP (al igual que posteriormente recogerían el artículo 232.1 TRLCSP y 215.1 LCSP) dispone que: *“A los efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes al que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer, en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden”*.

Sin embargo, la emisión de la certificación por el director facultativo de la obra, no implica automáticamente el nacimiento del derecho a su abono. Así, en el caso que nos ocupa, falta la aprobación del técnico municipal, la aprobación de la intervención municipal (que emitió informe desfavorable), y, en definitiva, la aprobación de la certificación misma por el órgano de contratación.

Este último requisito – la aprobación por el órgano de contratación –, resulta de todo punto indispensable, pues la cláusula tercera del contrato dispone que: *“El pago del 80% del precio de ejecución por contrata de las obras relativo a las aportaciones correspondientes al Ayuntamiento de Navalcarnero, se realizará, dentro de cada ejercicio presupuestario, mediante el abono en la proporción que corresponda de las certificaciones de obra que la Dirección Facultativa emita, una vez aprobadas por el Órgano de Contratación, previos los informes que sean oportunos y en el plazo de dos meses”* (aprobación del órgano de contratación que por ejemplo, ya tuvo lugar con ocasión de las anteriores certificaciones - de la núm. 1 a la 21-).

Estas circunstancias nos llevan a considerar, como decíamos, que no concurre la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 111 f) del TRLCAP.

Y tal conclusión, a cuya cuestión debe constreñirse el presente dictamen, es independiente de la poco explicable existencia de dos certificaciones firmadas por la dirección facultativa, o de la pasividad de la adjudicataria en exigir lo que consideraba un cobro que le era debido, o del Ayuntamiento en no rectificar una certificación que estimaba a todas luces injustificable.

En el mismo sentido, es ajeno a la existencia o no de causa de resolución del contrato si, como recogen los tres informes técnicos encargados por el

Ayuntamiento (así como el informe del técnico municipal), la certificación presentada recoge diversas partidas no ejecutadas realmente, y otras ya ejecutadas, certificadas y abonadas con anterioridad.

Así, sin que este Consejo pueda pronunciarse sobre cuál de las dos certificaciones refleja realmente lo ocurrido, lo cierto es que, a los efectos que nos ocupan, ninguna fue aprobada por el órgano de contratación ni fiscalizada con carácter previo, por lo que no existía obligación de pago para el Ayuntamiento, sin perjuicio de la discusión que existe entre las partes, Administración y adjudicataria, sobre la ejecución de la obra y el precio debido.

CUARTA.- Sobre la causa de resolución basada en la suspensión de las obras por un plazo superior a 8 meses.

A también solicita la resolución del contrato por aplicación del artículo 264 k), en relación con el artículo 149 c), ambos del TRLCAP.

De los citados preceptos se desprende que constituye causa de resolución contractual *“el desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración”* (artículo 149 c.)

Por su parte, el artículo 171 del RGLCAP establece que *“La suspensión definitiva o por plazo superior a ocho meses de las obras iniciadas, acordada por la Administración e imputable a ésta, dará derecho al contratista al valor de las efectivamente realizadas y al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial”*.

La adjudicataria, fundamenta su pretensión, en que la obra se encuentra suspendida de facto desde el mes de noviembre de 2008, tal y como recoge, destaca, uno de los informes emitidos por C a instancia del

Ayuntamiento; también enfatiza que en todo caso desde febrero de 2011, la ejecución se encuentra igualmente suspendida.

Sin embargo, de las circunstancias fácticas que concurren, no puede estimarse que las obras se encuentren paralizadas por la Administración, o que se encuentren suspendidas en el sentido del artículo 149 c) del TRLCAP.

Así, en primer lugar, los documentos aportados al procedimiento reflejan que con fecha 6 de noviembre de 2008 se levantó acta de suspensión temporal total de las obras, *“a la espera de la aprobación del expediente que recoja las modificaciones surgidas en las obras”*; con fecha 16 de noviembre de 2010 se aprobó por el Pleno la modificación nº 1 del proyecto y el 26 de noviembre siguiente se firmó el contrato relativo a dicha modificación; el 29 de noviembre se firmó acta de levantamiento de la suspensión temporal total de las obras *“que permite la ejecución de las obras recogidas en el modificado núm. 1 del Proyecto”*; con fecha 22 de febrero de 2011 se suscribió acta de recepción parcial positiva de las obras de ejecución *“Vial de Acceso”*.

Por último, con posterioridad *“existe una paralización de mutuo acuerdo de las obras puesto que se estaba negociando la aprobación de un proyecto modificado núm. 2”*, afirmación que contiene la Resolución del Ayuntamiento de 10 de febrero de 2014 al otorgar a la interesada trámite de audiencia, y sobre la que no existe controversia, ya que así lo asume ésta en su escrito de alegaciones.

De los referidos hitos temporales, no se deduce que se cumplan los requisitos necesarios para apreciar que, como señala el artículo 149 c), haya existido suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración o imputable a la misma.

Así, el Acta de suspensión temporal total de las obras, de 6 de noviembre de 2008, fue firmada también por el contratista, por lo que no resulta ilógico entender que aceptaba dicha suspensión, que la convierte en muto acuerdo, máxime cuando con posterioridad firmó el contrato relativo al modificado núm. 1 (26 de noviembre de 2010) y el acta de levantamiento de la suspensión de las obras (29 de noviembre de 2010), y además se produjo la recepción del vial de acceso (en febrero de 2011).

No cabe desconocer sin embargo, que el informe emitido por C, de 18 de diciembre de 2013, recoge que la dirección facultativa de las obras *“parece haber dado numerosas órdenes para definir los distintos aspectos de las soluciones constructivas adoptadas, (sic) muchas de ellas no se encontraban recogidas en el proyecto de licitación”*.

En todo caso, no resulta admisible que la adjudicataria solicite la resolución del contrato por causa de suspensión de las obras, cuatro años después de que a su juicio aquella suspensión se produjera, máxime cuando, por una parte, dicha causa no opera automáticamente sino que es potestativa para *“aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a aquélla”* (artículo 265.2 TRLCAP); y por otra parte se han producido claramente, hechos posteriores que evidencian la voluntad de continuar con la ejecución de las obras (firma del contrato del modificado núm. 1 y entrega del acceso de vial).

Respecto de la suspensión de las obras a partir de febrero de 2011, fecha de recepción del acceso vial, no existe constancia de que efectivamente se haya producido una paralización, ni acta de suspensión de la ejecución, ni solicitud del contratista. Lo que sí existe y no resulta controvertido es que ambas partes acordaron suspender las obras de mutuo acuerdo, ya que consideran necesaria la aprobación de una segunda modificación del contrato, lo que excluye la posibilidad de apreciar dicha suspensión como causa de resolución.

En mérito a lo expuesto el Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIÓN

No procede resolver el contrato de concesión de obras públicas para la “*Construcción de un polideportivo en el barrio de La Estación en el municipio de Navalcarnero*”, suscrito con la mercantil A, al no concurrir las causas de resolución invocadas por la entidad adjudicataria.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 4 de marzo de 2015