

Dictamen nº: **24/13**
Consulta: **Alcalde de Boadilla del Monte**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **23.01.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 23 de enero de 2013, emitido ante la consulta formulada por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente sobre resolución del contrato administrativo para la construcción de un pabellón deportivo cubierto en la parcela AD del sector S-11 de Boadilla del Monte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 19 de diciembre por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno sobre expediente de resolución del contrato administrativo para la construcción de un pabellón deportivo cubierto en la parcela AD del sector S-11 de Boadilla del Monte por retraso en la ejecución total de las obras, con paralización total de las mismas por parte del contratista.

Admitida a trámite se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 660/12, iniciándose el computo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 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 29 de enero de 2013.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos. En su ausencia, la oportuna propuesta de dictamen fue defendida por el Consejero D. Jesús Galera Sanz, siendo deliberada y aprobada, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de enero de 2013, por seis votos a favor y los votos en contra de las Consejeras, Sras. Laina y Campos.

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

El 17 de agosto de 2006 se aprobó el pliego de condiciones técnicas para la adjudicación del contrato de ejecución de las obras de “Construcción de un Pabellón Deportivo Cubierto situado en la Parcela AD del Sector 11 de Boadilla del Monte”.

El 13 de septiembre de 2006 se aprobó el pliego de cláusulas económico-administrativas particulares para la adjudicación del contrato de ejecución de las obras de “Construcción de un Pabellón Deportivo Cubierto situado en la Parcela AD del Sector 11 de Boadilla del Monte”, por procedimiento abierto mediante concurso.

El contrato se formalizó con la “Unión Temporal de Empresas A” el 5 de febrero de 2007.

Con fecha 5 de marzo de 2007 se firmó el acta de replanteo de las obras.

En el BOE número 81, de 3 de abril de 2009 se publicó el auto de 16 de marzo de 2009, por el que se declaraba en concurso a C, en el procedimiento de concurso necesario ordinario número 381/2008, tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid.

En el BOE número 98, de 22 de abril de 2009 se publicó el auto de 24 de marzo de 2009, por el que se declaraba en concurso necesario de B, en el procedimiento número 2/2009, tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid.

El 21 de mayo de 2009 la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Obras, Transportes y Gestión Urbanística solicitó incoación de expediente de resolución de contrato, adjuntando informe técnico de los directores facultativos de la obra de fecha 18 de mayo de 2009 y acta de paralización parcial temporal de fecha 18 de diciembre de 2007, a la que se hacía referencia en el informe.

El 25 de mayo de 2009 la UTE presentó ante el Ayuntamiento un escrito por el que reclamaba el pago de una certificación de obra pendiente, acompañado de diversa documentación.

El Servicio de Contratación emitió informe jurídico el 17 de noviembre de 2010 visado por Secretaría, sobre la caducidad del procedimiento de resolución del incoado, y la iniciación de nuevo expediente de resolución.

El 13 de enero de 2011 el Servicio de Contratación solicitó a la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Infraestructuras, Obras, Transportes y Gestión Urbanística que por la dirección facultativa de las obras se elaborase propuesta definitiva de liquidación de las mismas.

Los directores facultativos de la obra emitieron propuesta definitiva de liquidación de la obra el 9 de febrero de 2011 e informe técnico el 28 de febrero de 2011.

La Junta de Gobierno Local acordó el 27 de abril de 2011 la incoación de nuevo expediente de resolución del contrato de las obras de “Construcción del Pabellón deportivo cubierto situado en la parcela AD

del Sector 11 de Boadilla del Monte". En la misma fecha acordó también denegar la solicitud de cesión del contrato.

Se invocaba como causa de resolución el retraso en la ejecución de las obras con paralización total de las mismas por parte del contratista, lo que se consideraba un incumplimiento culpable y se proponía la incautación de la garantía por importe de 297.762,54 euros. Se aprobaba la liquidación definitiva de las obras, con resultado a favor del Ayuntamiento por importe de 1.561.920,31 euros. En el mismo acto se declaraba improcedente el pago de la certificación de obra reclamada *"considerando el crédito resultante a favor del Ayuntamiento a la vista de la propuesta de liquidación de fecha 9 de febrero de 2011 obrante en el expediente"*.

La UTE presentó alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato incoada el 27 de abril de 2011. Argumentaba que la denegación del pago de la certificación reclamada fundada en la liquidación favorable al Ayuntamiento es una compensación de deuda encubierta. También se oponía a la causa de resolución invocada, señalando que las obras se paralizaron por orden de la dirección facultativa de las obras, dependiente del Ayuntamiento, al ser necesario un proyecto modificado que el Ayuntamiento no había llegado a redactar. Adjunta acta de paralización de las obras suscrita el 18 de diciembre de 2007 en la que, literalmente, *"la dirección facultativa ordena la paralización parcial temporal de la obra, mientras se redacta el proyecto modificado"*. Por ello entendía que la suspensión era imputable al Ayuntamiento y que, al ser superior a ocho meses, era de aplicación el artículo 171.1 del Reglamento General de Contratación conforme al cual el contratista tiene derecho al valor de las obras efectivamente realizadas y al 6 por ciento del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial. También planteaban su oposición a la liquidación efectuada.

El Consejo Consultivo emitió dictamen 482/11, de 7 de septiembre en el que concluía que el expediente había caducado.

El 20 de septiembre de 2011 el cuarto teniente de alcalde, delegado de Urbanismo e Infraestructuras emite propuesta a la comisión Informativa para que dictamine favorablemente que la Junta de Gobierno Local acuerde:

- Declarar la caducidad del procedimiento de resolución iniciado el 27 de abril de 2011.
- Disponer la conservación de los trámites que hubieran permanecido igual si no se hubiese producido la caducidad.
- Incoar nuevo expediente de resolución del contrato formalizado el 5 de febrero de 2007 por retraso en la ejecución de la obra, con paralización total de la misma por parte del contratista.
- Incautar la garantía depositada, por importe de 297.762,54 euros, puesto que la causa invocada entraña incumplimiento culpable del contratista.
- Declarar improcedente el pago de la certificación número 13 reclamada, dado que no ha sido conformada ni aprobada por no corresponderse con una realidad ejecutada y valorada, ya que hace referencia a unidades de obra que en esa fecha no estaban ejecutada y, lagunas de ellas estaban incluidas en la certificación número 12.
- Aprobar la liquidación definitiva de las obras, realizada por la Dirección facultativa en documento de 9 de febrero de 2011, por un importe de 1.561.920,31 euros, IVA excluido.
- Otorgar trámite de audiencia al contratista y al avalista.

- Comunicar el acuerdo a la Administración concursal que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid en los procedimientos de concurso números 381/2008 y 2/2009.

El 6 de octubre de 2011 la Junta de Gobierno Local adoptó el acuerdo propuesto por el cuarto teniente de alcalde, delegado de Urbanismo e Infraestructuras cuyo contenido acaba de exponerse.

El 20 de octubre de 2011, mediante escrito presentado en la oficina de Correos, que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Boadilla del Monte el 25 de octubre, una letrada que actúa en representación de las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria, según poderes que adjunta, formula alegaciones en las que se opone, en primer lugar a la liquidación de obra y a la falta de aprobación de la certificación número 13, respecto de la que señala que los trabajos sí fueron aprobados, lo que pretende demostrar con la aportación de la certificación número 19 que recoge un importe acreditado de 4.245.207,40 euros frente a los 4.169.856,39 euros, cantidades de las que resulta una diferencia de 750.351,01 euros que se correspondería con la certificación número 13.

Respecto de la causa de resolución consistente en el retraso en la ejecución de las obras y paralización total de las mismas, la primera acaecida desde el punto de vista cronológico, las alegaciones presentadas recogen la oposición del contratista argumentando que la paralización de las obras se debió a la necesidad de redacción de un proyecto modificado por parte de la dirección facultativa de las obras y a la imposibilidad de continuar con las mismas sin dicho modificado, que no se llegó a realizar por parte de la dirección facultativa, por lo que consideran que la paralización de las obras es imputable a la Administración y no a la contratista, lo que determina la aplicabilidad del artículo 171 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) conforme al cual el contratista tiene derecho a la

percepción del valor de las obras efectivamente realizadas y al 6% del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial. En este contexto reiteran que solicitaron la resolución de contratos por incumplimiento de la Administración sin que dicha solicitud haya sido resuelta.

El 1 de diciembre de 2011 cuarto teniente de alcalde, concejal delegado de Urbanismo e Infraestructuras elevó propuesta de resolución para que por la junta de Gobierno Local se acordase:

- Desestimar las alegaciones formuladas por las empresas integrantes de la UTE adjudicataria y la entidad avalista.
- Resolver el contrato por retraso en la ejecución de la obra, con paralización total de la misma, por parte del contratista.
- Aprobar la liquidación efectuada por la dirección facultativa según documento emitido el 9 de febrero de 2011 del que resulta un importe a favor del Ayuntamiento de 1.561.920,31 euros, IVA excluido.
- En aplicación del artículo 113.4 TRLCAP ejecutar la garantía depositada por importe de 297.762,54 euros.
- Que la adopción de este acuerdo suponga la desestimación de todas las reclamaciones o peticiones formuladas por la contratista y no resueltas expresamente hasta la fecha porque las mismas se oponen a los fundamentos y decisiones que contiene el acuerdo.

Comunicar el acuerdo, una vez emitido dictamen por el órgano consultivo de la Comunidad de Madrid a la Administración concursal que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid en los procedimientos de concurso de acreedores números 381/2008 y 2/2009.

El día 22 de diciembre de 2011 tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen formulada por el alcalde presidente.

En la sesión celebrada el 8 de febrero de 2012, la Comisión Permanente del Consejo Consultivo emite el dictamen 81/12 con la siguiente conclusión:

“No se aprecia retraso de la obra y paralización total de la misma imputable al contratista, por lo que no concurre la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte”.

Recibido el dictamen solicitado y en relación con el mismo, el Servicio de Contratación del Ayuntamiento elabora con fecha 15 de febrero de 2012 informe jurídico en el que considera que se ha producido un error de interpretación de la solicitud relativa a la emisión del citado dictamen, dado que el mismo se pronuncia únicamente sobre una de las causas de resolución concurrentes en el expediente, cuando el Ayuntamiento ha mantenido que coinciden tres, como figura en la solicitud remitida a la Consejería donde *“se interesa dictamen sobre el expediente de resolución del contrato, en su conjunto”* y añade *“que el procedimiento que nos ocupa, no es de carácter rigorista, y dado que no puede entenderse que la Corporación ha tramitado este expediente solo por la primera de las citadas causas, dado que todas ellas han sido alegadas y notificadas a los interesados, se estima procedente solicitar del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emisión de dictamen complementario”*.

La Corporación, en cumplimiento de lo establecido en la normativa vigente y en concreto en el artículo 13.1 f) 4º, de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y concordante de su Reglamento Orgánico, elevó a ese organismo para el

preceptivo Dictamen el expediente incoado por este Ayuntamiento, previo al acuerdo de resolución del contrato de las citadas obras.

El expediente de resolución contractual, se inicia por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de octubre de 2011, invocando la concurrencia de tres causas de resolución de contrato,

“(...) lógicamente, cada una de ellas con los distintos efectos que la ley previene, alegándose las tres en el expediente que se ha tramitado, y no solo la primera de las causas de resolución, esto es, por incumplimiento del contratista con abandono de las obras, tal y como se deduce que se ha entendido por ese alto organismo, toda vez que las dos siguientes han sido aducidas y acreditadas a criterio municipal en dicho expediente, como son, la incursión de las empresas adjudicatarias en un procedimiento concursal, y la propuesta de modificación del contrato en porcentaje superior a un 20 por ciento, que han sido esgrimidas en todo momento por el Ayuntamiento, y así se ha hecho saber y notificado a los contratistas interesados en los trámites de audiencia.

La propuesta de resolución, que es preceptivo elaborar con carácter previo a la solicitud del dictamen, contempla en sus razonamientos las tres causas que se vienen esgrimiendo, siendo lo cierto que el Consejo de Estado tiene reiteradamente interpretado, que cuando concurran varias causas de resolución, ha de invocarse por la primera en el tiempo, lo que no quiere decir que se invaliden las otras causas concurrentes y acreditadas en el expediente, como es el caso que nos ocupa”.

Reitera el informe que el pronunciamiento solicitado al órgano consultivo por el Ayuntamiento sobre la resolución del contrato trataba el

expediente en su conjunto, pues existen en el mismo, “*a juicio municipal*” tres causas de resolución.

El 20 de febrero de 2012 el tercer teniente de alcalde y concejal delegado de Urbanismo e Infraestructuras teniendo en cuenta el informe del Servicio de Contratación dispone levantar la suspensión, solicitar dictamen complementario al Consejo Consultivo “*sobre el expediente de referencia y los diversos aspectos que en él se contienen, en concreto las tres causas de resolución concurrentes*” y acordar nueva suspensión con notificación a los interesados.

La solicitud de dictamen complementario efectuada por el alcalde accidental de Boadilla del Monte a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, tiene entrada en este organismo el 2 de marzo de 2012.

En sesión de 21 de marzo, la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, adopta el Acuerdo 3/12 “*No procede emitir dictamen al haber sido ya dictaminado el asunto sometido a consulta*”.

Con fecha 10 de abril de 2012, el Servicio de Contratación del Ayuntamiento, teniendo en cuenta el Dictamen 81/12 y el Acuerdo 3/12 del Consejo Consultivo, elabora un informe jurídico sobre la caducidad del procedimiento de resolución del contrato y la iniciación de un nuevo expediente y en el que, entre otros aspectos queda reflejado que “*Considerando que el Consejo Consultivo no encuentra en el expediente un sustento probatorio claro, sobre la posibilidad de mantener la primera de las causas invocada como causa de resolución contractual, esta solo podrá invocarse para el caso de que aparecieran nuevos documentos que permitieran probar esta causa*”.

Añade el escrito que “*para poder mantener la primera de las causas invocadas por el Ayuntamiento en el expediente de resolución contractual, es necesario poner de manifiesto esta circunstancia a la dirección facultativa, a fin de si es posible que pudiera subsanarse la falta de prueba informada por el Consejo Consultivo*”.

El 10 de abril de 2012 se dispone el levantamiento de la suspensión.

La resolución del tercer teniente de alcalde y concejal delegado de Urbanismo e Infraestructuras disponiendo el levantamiento de la suspensión es notificada a los interesados en el procedimiento: administradores concursales, a los representantes de la Unión Temporal de Empresas, a la avalista y al Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, constan en el expediente los justificantes de recepción debidamente firmados.

En la misma fecha, 10 de abril, el tercer teniente de alcalde y concejal delegado de Urbanismo e Infraestructuras solicita informe a la dirección facultativa de las Obras y al Servicio de Intervención con el fin de subsanar la falta de prueba aducida por el Consejo Consultivo “*en relación a la primera de las causas invocadas por el Ayuntamiento en el expediente de resolución, esto es, el retraso en la ejecución de las obras y posterior paralización total imputable al contratista*” y cualquier circunstancia que deba tenerse en cuenta en la elaboración de la propuesta de inicio del nuevo expediente de resolución.

El informe del Servicio de Intervención de 27 de abril de 2012, comunica:

“*Vista la documentación que se aporta, y considerando que desde el anterior escrito de quien suscribe, de noviembre de 2011, solo se ha aportado como documentos nuevos los informes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y el informe jurídico de 10*

de abril, nos remitimos de nuevo a los Informes de Intervención que constan en el expediente de resolución del contrato, confirmando lo expuesto en ellos por considerar que no se presenta ningún aspecto nuevo en la presente propuesta que altere los términos de los citados informes.

No obstante, ya que el órgano consultivo se ha manifestado sobre las causas de resolución que se invocan en la resolución del contrato, sí consideramos adecuado reiterar lo que ya manifestamos en su momento, y es que no corresponde a esta Intervención enjuiciar cual ha sido la causa de resolución y hasta donde alcanzan los posibles incumplimientos de la empresa contratista, pero si cabe advertir de la importancia de aquel juicio dadas las consecuencias económicas que se derivan de la imputación de la responsabilidad a la empresa contratista”.

El 15 de octubre de 2012 de la dirección facultativa, emite informe técnico y propuesta definitiva de liquidación de la obra “Pabellón Deportivo Boadilla del Monte”, por un importe de 3.556.575,48 euros sin IVA, e indica que habiendo abonado hasta la fecha del informe la cantidad de 3.594.703,78 euros, resulta una diferencia de 38.128,30 euros a favor del Ayuntamiento.

El informe técnico de la dirección facultativa recoge informes sobre las unidades de obra que pudieron realizarse por no verse afectadas por el proyecto modificado, unidades de obra que no podían realizarse por verse afectadas directamente por el proyecto modificado o que deberían realizarse posteriormente a unidades incluidas en ese modificado, las mejoras ofertadas y el deterioro de lo ejecutado por la acción de los agentes atmosféricos, la falta de mantenimiento de lo construido o el vandalismo debido a la entrada al recinto forzando el vallado. En concreto expresa:

“(…) Hasta noviembre 2008, se fueron realizando trabajos quedando igualmente sin terminar, entre otros muro cortina (con otra subcontrata), piso y falso techo exterior, albañilería e instalaciones, estando desde esa fecha para da la obra, con unidades de obra sin ejecutar, unidades no afectadas por el modificado a redactar.

A continuación, se indican aquellas unidades de obra que pudieron realizarse por no verse afectadas por el proyecto modificado, y que no se hicieron:

Capítulo 4: Cerramiento.

Ud. 4.01 Chapado piedra fachada.

Ud. 4.02 Revestimiento prodema exterior.

Ud. 4.04 Revestimiento alucobond fachada.

Capítulo 5: Albañilería.

Ud. 5.05 Recibido de cercos.

Capítulo 6: Cubiertas.

Ud. 6.01 Cubierta deck, podría estar totalmente ejecutada a falta de remates.

Ud. 6.06 Claraboya fija, podría estar totalmente ejecutada a falta de remates.

Ud. 6.07 Claraboya salida cubierta, podría estar totalmente ejecutada a falta de remates.

Capítulo 7: Aislamientos e impermeabilizaciones.

Ud. 7.01 Proyectado poliuretano, hay un 25 por ciento ejecutado pudiendo estar prácticamente la unidad terminada, a falta de remates.

Ud. 7.03 Impermeabilización bicapa autoprotegida, pudiendo estar prácticamente la unidad terminada, a falta de remates.

Ud. 7.07 Lana de roca.

Capítulo 8: Revestimientos.

Ud. 8.02 enfoscado, hay un 16 por ciento ejecutado, pudiendo estar prácticamente la unidad terminada, a falta de remates.

Capítulo 12: Carpintería metálica.

De todo el capítulo hay hecho hay un 25 por ciento ejecutado (sic), pudiendo estar al menos hasta el 50 por ciento realizado.

Capítulo 13: Cerrajería.

De este capítulo no hay ninguna unidad hecha, pudiendo estar al menos hasta el 50 por ciento del capítulo realizado.

Capítulo 14. Vidriería.

Las unidades 14.08, 14.09 y 14.10 podrían estar colocadas, a falta de remates.

Capítulo 15: Falsos techos.

Ud. 15.03 Falso techo alucobond, podría estar colocado, a falta de remates.

Capítulo 17: Instalaciones.

De las instalaciones de fontanería, riego, saneamiento, incendios, podrían estar prácticamente terminadas, a falta de remates.

Gas centro transformación, electricidad, comunicaciones, intrusión y megafonía podría estar realizado, al menos el 30 por ciento.

Capítulo 21: Urbanización.

Podría estar, al menos, hasta el 50 por ciento del capítulo realizado”.

La propuesta incluye como nueva documentación el “Informe de peritación del grado de avance y adecuación en la ejecución de algunas unidades de obra en la construcción del pabellón deportivo cubierto situado en la parcela AD del sector 11 de Boadilla del Monte-Madrid” realizado con fecha 30 de julio de 2012, por la empresa de servicios de inspección, verificación, análisis, pruebas y certificación E a petición de la representación de la UTE A.

Añaden los técnicos municipales que la propuesta de liquidación se ha llevado a cabo a la vista de la documentación aportada, en la que, en la que se certifican las unidades incluidas en el informe de peritación realizado por E, lo que “*no implica que estemos de acuerdo con la totalidad del informe de E*”.

El objeto del informe, como se indica en el punto 2 del mismo es reflejar el estado de avance de los trabajos que contempla el proyecto de ejecución del polideportivo de Boadilla basándose en la documentación aportada por la UTE y las comprobaciones que han podido realizarse en la fecha del informe en obra de ciertas unidades sobre las que existen discrepancias entre la UTE y las propuestas de liquidación que ha presentado la dirección facultativa de la obra.

Además, se estudiará la documentación de recepción y calidad de los materiales y los ensayos realizados a los mismos para verificar el cumplimiento de los requisitos solicitados en este sentido por la dirección facultativa de la obra.

En lo relativo al análisis de liquidación de la obra, el informe pericial trata de analizar las estimaciones de los descuentos que se deben aplicar a cada una de las partidas objeto de análisis de acuerdo con los criterios establecidos en función de la documentación aportada y de las comprobaciones realizadas *in situ*, pero no contiene una liquidación de la obra sino un examen de su ejecución.

La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el 25 de octubre de 2012 acuerda iniciar nuevo expediente (número 4) de resolución del contrato de obras de “Construcción del Pabellón deportivo cubierto situado en la parcela AD del Sector 11 de Boadilla del Monte”, lo que se comunica a todos los interesados en el procedimiento concediéndoseles al mismo tiempo trámite de audiencia a fin de que presenten la documentación y alegaciones que consideren oportunas. Consta la recepción de las notificaciones en el expediente y la presentación de alegaciones:

La compañía aseguradora se opone a las causas de resolución que el Ayuntamiento imputa al contratista, por entender que las causas son imputables al Ayuntamiento, así como a la nueva propuesta de liquidación que se prueba en el expediente.

La representación de la UTE presenta escrito, formulando oposición al expediente de resolución del contrato, en el que se alega comportamiento arbitrario de la Administración, se formula oposición a las causas de resolución del contrato, se plantea la inadmisibilidad de la liquidación practicada, por haberse formulado unilateralmente por la Administración,

sin haber tenido en cuenta los posibles graves perjuicios ocasionados a la contrata, alegándose asimismo ausencia de resolución municipal respecto a peticiones anteriores por ellos planteadas.

El 15 de noviembre de 2012, el Servicio de Contratación del Ayuntamiento, con el visto bueno de la vicesecretaria, emite informe jurídico y expone que en cuanto a las causas de resolución alegadas por el Ayuntamiento, éstas son las mismas que se han mantenido en los otros expedientes tramitados, alegándose en el presente expediente con carácter subsidiario, dado que el Ayuntamiento siempre ha manifestado que dichas causas concurrían conjuntamente, y el hecho de que se mantengan las tres causas invocadas, se fundamenta en los informes obrantes en el expediente, y en concreto en el emitido el 15 de octubre de 2012, tras la emisión del Dictamen 81/12 del Consejo Consultivo, que complementa a los emitidos en fechas anteriores.

Asimismo, desde el punto de vista jurídico, se viene a reiterar lo expuesto en el informe jurídico emitido en fecha 15 de octubre de 2012, en el que se señalaba que:

«En lo relativo a la primera de las causas invocadas, por retrasos en la ejecución de las obras con paralización total de las mismas por parte del contratista, desde noviembre de 2008, con abandono de éstas a partir del año 2009, dicha causa es mantenida por la dirección facultativa de las obras en informe de fecha 15 de octubre de 2012, emitido con carácter complementario a los anteriores, con objeto de subsanar la primera de las causas invocadas por el Ayuntamiento, y acreditar dicha causa, tras el Dictamen 81/12 de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En cuanto a la segunda de las causas invocadas, por haber sido declaradas en concurso de acreedores las mercantiles integrantes de la

“Unión Temporal de Empresas A”, conforme a los autos declaratorios del estado concursal publicados el 3 y el 22 de abril de 2009, dicha circunstancia queda probada con la publicación de los autos declaratorios del estado concursal de ambas mercantiles, en el BOE número 81 de 3 de abril de 2009 y BOE número 98 de 22 de abril de 2009.

Sobre la tercera de las causas invocadas, por modificación en el contrato en cuantía superior al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, según informe de 18 de mayo de 2009 emitido por la dirección facultativa, en el que efectúa estimación de la cuantía del modificado, dicha circunstancia se deduce de los informes emitidos por la dirección facultativa obrantes en el expediente.

En relación a la nueva propuesta de liquidación de las obras aprobada en el presente expediente, la misma no obedece a una actuación injustificada, sino que se motiva en la nueva documentación aportada al mismo, en concreto el informe de peritación elaborado por E a petición de la UTE, a la vista del cual, y de la documentación obrante en el expediente, se elabora el informe de la Dirección Facultativa de 15 de octubre de 2012.

Respecto de la ausencia de resolución municipal a peticiones anteriores planteadas por la contratista, esta cuestión ya fue analizada en el informe jurídico emitido el 9 de noviembre de 2011, informe que fue puesto de manifiesto a la contrata el 21 de noviembre de 2011 -tal como queda acreditado en el expediente-, y ha sido resuelta en el acuerdo municipal de 25 de octubre de 2012, en el que se señala que la adopción del mismo, supone la desestimación de todas las reclamaciones o peticiones formuladas por la contratista que no han sido resueltas expresamente hasta la fecha, dado que las mismas se oponen, o contradicen a los fundamentos y

decisiones que contiene el acuerdo municipal adoptado, acuerdo que ha sido notificado debidamente a los interesados, tal y como consta en el expediente.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que se ha formulado oposición a la resolución del contrato por la contratista y de acuerdo con el artículo 59.3.a) del TRLCAP (ley aplicable al expediente que nos ocupa), y el artículo 109 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se hace preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, debiendo estarse a lo dispuesto en el artículo 13.1 f) 4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y en el artículo 33 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En orden a evitar la caducidad del procedimiento se propone que en el momento de solicitarse el informe preceptivo, se adopte resolución, al amparo del artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC, por el que se disponga la suspensión del transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que una vez que se emitan los informes respecto de las alegaciones planteadas, instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, el expediente se deberá poner de manifiesto».

El 15 de noviembre de 2012 la interventora municipal emite también informe haciendo constar que las consecuencias económicas que se derivan de una u otra de las causas de resolución que se plantean son muy diferentes.

Tras la emisión del informe jurídico sobre las alegaciones presentadas por la avalista y la representación de la UTE y que han sido incorporadas a la documentación obrante, se procede a comunicar a los interesados nuevo trámite de audiencia con vista del expediente.

La Unión Temporal de Empresas A, con fecha 30 de noviembre de 2012 presenta escrito de alegaciones manifestando su oposición a la resolución contractual y a la liquidación planteada. Se ratifica en todo lo expuesto en anteriores comunicaciones.

El 10 de diciembre de 2012, el segundo teniente de alcalde y concejal del Área de Urbanismo, Infraestructuras y Asuntos Jurídicos del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, emite propuesta de resolución del contrato de obras “Construcción del Pabellón deportivo cubierto situado en la parcela AD del Sector 11 de Boadilla del Monte”, fundamentada en tres causas:

- Primera causa: El retraso en la ejecución de las obras, con paralización total de las mismas por parte del contratista, desde noviembre de 2008, con abandono de las mismas y sin vigilancia a partir del año 2009, según se refleja en los informes de la dirección facultativa obrantes en el expediente, con la incautación de la garantía depositada en la cuantía de 297.762,54 euros, al amparo del artículo 113.4 del TRLCAP.

- Segunda causa: Por haber sido declaradas en concurso de acreedores las mercantiles integrantes de la “Unión Temporal de Empresas A”, conforme a los autos declaratorios del estado concursal publicados el 3 de abril de 2009 en el BOE número 81 y el 22 de abril de 2009, BOE número 98, con la incautación de la garantía depositada en cuantía de 297.762,54 euros, al amparo del artículo 113.4 del TRLCAP, y que se alega con carácter subsidiario a la primera causa.

- Tercera causa: Por ser necesaria la modificación del contrato en cuantía superior al 20% del precio primitivo del mismo, según informe de 18 de mayo de 2009 emitido por la dirección facultativa, en el que se efectúa un estimación de la cuantía del modificado, con devolución de la garantía depositada en 297.762,54 euros, y que se alega, igualmente, con carácter subsidiario a la primera y a la segunda causa.

En este estado del procedimiento, el 13 de diciembre de 2012, el alcalde-presidente de Boadilla del Monte, remite el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, para la emisión de informe preceptivo en relación a la resolución del contrato.

Consta en la documentación remitida que se ha comunicado a todos los interesados en el procedimiento la solicitud de dictamen a este órgano consultivo y la suspensión del plazo para resolver desde la fecha de solicitud del dictamen hasta la emisión del mismo en aplicación del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

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”.

De conformidad con la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior. En cambio, por lo que se refiere al procedimiento, son de aplicación las normas vigentes en el momento de su inicio (por todos, nuestro Dictamen 175/12).

En el supuesto examinado, habida cuenta de que la adjudicación del contrato tuvo lugar el 10 de enero de 2007, cuando aún no había sido promulgada la LCSP, las normas aplicables están constituidas por el TRLCAP del año 2000.

Por tanto, el precepto que fundamenta la petición del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo autonómico es el artículo 211.3.a) TRLCSP conforme al cual “*(...) 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*”.

La petición de dictamen ha sido formulada por el alcalde presidente de Boadilla del Monte, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 211 y 225.3 del TRLCSP, el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de

Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 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).

De la citada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen de este Consejo Consultivo, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (artículos 213 TRLCSP, 109.1.a) del RGLCAP y 114.2 del TRRL) y al avalista si la resolución del contrato lleva aparejada la incautación de la garantía por parte del Administración como sucedería en este caso en que se pretende la resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista.

La exigencia de audiencia al avalista trae causa del artículo 97.2 del TRLCSP, inserto en el Libro Primero de la Ley y, por tanto, aplicable a todos los contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual “*el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*” y como tal parte interesada tiene derecho a audiencia en aplicación de lo previsto en el artículo 84 de esta última norma. Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGCP prevé expresamente la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

En el caso que nos ocupa consta la observancia del trámite de audiencia para contratista y avalista, constando la formulación de alegaciones por ambas oponiéndose a la resolución.

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del TRRL. En el caso examinado, figuran incorporados los informes de la interventora

municipal y de la técnica del Servicio de Contratación con el visto bueno de la vicesecretaria municipal, pero no del secretario municipal, ambos de 15 de noviembre de 2012.

En cuanto al plazo, el expediente está suspendido en su tramitación. La incoación del expediente tuvo lugar el 25 de octubre de 2012 y el 10 de diciembre del mismo año se acordó la suspensión del procedimiento por la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, notificándolo a los interesados, por lo que surte su efecto la previsión del artículo 42.5.c) LRJ-PAC conforme al cual: *“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los interesados. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.*

TERCERA.- Entrando ya en el fondo del asunto corresponde pronunciarnos acerca de la procedencia o no de resolver el contrato. Pretende el Ayuntamiento la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista por retraso en las obras con paralización total de las mismas.

La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista constituye una causa de resolución prevista en el artículo 111, e) TRLCAP, aplicable al caso sometido a dictamen, según se expuso en la consideración de derecho primera.

Las empresas integrantes de la UTE adjudicataria se oponen a la resolución indicando que la paralización de las obras tuvo lugar por orden de la dirección facultativa de las obras, dependiente del Ayuntamiento, al ser necesario un proyecto modificado que el Ayuntamiento no llegó a redactar, por lo que consideran que se ha producido una suspensión de las

obras por parte de la Administración por tiempo superior a ocho meses. Consta en el expediente acta de paralización de las obras suscrita el 18 de diciembre de 2007 en la que, literalmente, se expresa: “*la dirección facultativa ordena la paralización parcial temporal de la obra, mientras se redacta el proyecto modificado*”.

Invocan así mismo nuestro Dictamen 81/12, que concluía que no concurría la causa de resolución invocada tanto entonces como ahora.

La avalista cuestiona la paralización total esgrimida por el Ayuntamiento subrayando la disparidad existente en las liquidaciones del anterior y el actual expediente de resolución, ya que de la anterior liquidación resultaba un saldo favorable al Ayuntamiento de 1.561.920,31 euros y de la actual resulta un saldo favorable de 38.128, 30 euros. Exponen que esta diferencia de más de un millón de euros o bien se debe a que en realidad no existió paralización total, como pretende el Ayuntamiento, o bien no se produjo en el momento señalado por la corporación.

La Administración municipal, por su parte, argumenta que esta orden fue de paralización parcial y temporal, pero no definitiva y resulta que, en realidad, las obras se continuaron ejecutando después del acta de paralización, como lo demuestra la existencia de certificaciones de obra posteriores al 18 de diciembre de 2007, fecha del acta de paralización parcial temporal. Las obras se paralizaron totalmente en noviembre de 2008, previa disminución del ritmo de los trabajos a partir de mayo de 2008, “*no por falta de aprobación del proyecto modificado sino por los problemas por los que atravesaba la UTE*”.

En el actual expediente de resolución, a diferencia de lo que ocurría en los anteriores, se han aportado informes, en concreto de la dirección facultativa de 15 de octubre de 2012, que acreditan detallada y

exhaustivamente las unidades de obra que no resultaron afectadas por la paralización parcial temporal y que, pese a ello, resultaron igualmente paralizadas, como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho.

No podemos dejar de recordar que en nuestro Dictamen 81/12, en el que concluímos que “*no se aprecia retraso de la obra y paralización total de la misma imputable al contratista, por lo que no concurre la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte*”, argumentábamos dicha conclusión en que:

“*Sentado cuanto antecede, el Consejo Consultivo no encuentra acreditados los hechos que podrían subsumirse en las nociones de retraso y de paralización total de las obras, retraso y paralización que fuesen claramente imputables al contratista.*

Consecuentemente, sin perjuicio de que concurriesen otras causas de resolución contractual y de que pudiesen acreditarse en otro procedimiento hechos jurídicamente relevantes sobre el contrato que nos ha ocupado, este Consejo no puede emitir un dictamen favorable a la propuesta de resolución de dicho contrato fundada en la causa alegada por la Administración”.

Pues bien, precisamente la falta de acreditación en la que fundábamos nuestro Dictamen 81/12 no concurre, sin embargo, en el expediente objeto de este dictamen por la incorporación del informe técnico emitido por la dirección facultativa de la obra el 15 de octubre de 2012, en el que se detallan los aspectos o elementos de la obra no afectados por la paralización parcial temporal pero que de hecho resultaron paralizados. En virtud de ello y aún entendiendo que la falta de dichos elementos podrían no implicar una paralización total, de lo que no cabe duda es de que sí suponen un retraso en la ejecución de la obra en aquello en lo que no resultó paralizada

y, por ende, suponen un incumplimiento contractual imputable al contratista.

CUARTA.- La U.T.E. adjudicataria expone en sus alegaciones que solicitaron incoación de expediente de resolución de contrato por falta de pago de los trabajos realizados y por paralización de la obra por un tiempo superior a ocho meses, lo que daría lugar a una liquidación distinta que valora en 818.117,73 euros a su favor que desglosa del siguiente modo:

- Obra certificada pendiente de cobro, IVA incluido: 75.351,01 euros.
- Obra ejecutada pendiente de certificar, IVA incluido: 103.377,86 euros.
- Reclamación costes indirectos, IVA incluido: 361.165 euros.
- Reclamación lucro cesante (6 por ciento pendiente de ejecución): 177.250,88 euros.
- Intereses de demora: 100.972,97 euros.

A este respecto es preciso recordar que el artículo 151.4 TRLCAP dispone que *“en caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por ciento del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado”*.

Además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012 (recurso de casación nº 57/2010) declara, a propósito del beneficio industrial:

“A saber, la procedencia de la resolución del contrato por causa imputable a la Administración, en concreto por la suspensión por más de ocho meses de las obras a ella debida, lo cual comporta, conforme al artículo 151.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000 (RDL 2000, 1380 y 2126) , el derecho de UTE RÍO NALÓN a percibir al 6 por ciento de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, así como a ser indemnizada por los daños y perjuicios que esa resolución le haya causado. Se impone, pues, la anulación de la actuación administrativa correspondiente a la liquidación, objeto del recurso contencioso-administrativo y procede entrar en el examen de las pruebas, en especial del dictamen pericial aportado en los autos, para determinar el importe a que debe ascender tanto ese beneficio industrial cuanto los daños y perjuicios que reclama UTE RÍO NALÓN”.

Esta interpretación determina que, además del beneficio industrial como lucro cesante, si el contratista acredita haber sufrido perjuicios por la suspensión de las obras, estos serían también indemnizables.

Sobre la cuestión de la continuación de la ejecución después de la suspensión parcial de 18 de diciembre de 2007 hasta noviembre de 2008, las empresas integrantes de la U.T.E. adjudicataria exponen en sus alegaciones que *“como se ha expuesto anteriormente, tras la firma del Acta de paralización parcial temporal de la obra y durante más de 17 meses no se ha producido el hecho fundamental que originó la firma del Acta, por cuanto la Administración no ha tramitado el Proyecto Modificado. Sin embargo, como muestra de la buena fe con que mi representada ha actuado en todo momento, en los meses posteriores a la firma del acta se intentó la continuación de la ejecución de unidades de obra, aún cuando no todas estaban incluidas en el proyecto original, pero*

finalmente, la indefinición y la falta de aprobación del Modificado, han constituido la necesidad de paralizar totalmente los trabajos”.

Este órgano consultivo entiende que puede afirmarse que el 18 de diciembre de 2007 la dirección facultativa de las obras, dependiente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, ordenó la paralización parcial temporal de las mismas por ser necesaria la redacción de un proyecto modificado y hasta la redacción del mismo. El tenor literal del “acta de paralización parcial temporal de las obras de construcción de <<Pabellón polideportivo cubierto en Boadilla del Monte >>” es el siguiente:

“Reunidos a las 14:00 horas del día 18 de diciembre de 2007:

*S.C.C., Dirección Facultativa, en representación del Excmo.
Ayuntamiento de Boadilla.*

*A.V.A., Dirección Facultativa, en representación del Excmo.
Ayuntamiento de Boadilla.*

A.M.L., en representación de la U.T.E. A.

La Dirección Facultativa ordena la paralización parcial temporal de la obra mientras se redacta el Proyecto Modificado.

Y en conformidad con lo anterior, se firma por triplicado ejemplar y a un solo efecto el presente documento en el lugar y fecha indicado.

Boadilla del Monte, a 18 de diciembre de 2007”.

El documento aparece suscrito por los tres intervinientes.

De acuerdo con esta orden de paralización parcial temporal de la obra el proyecto modificado era condición *sine qua non* para levantar la suspensión.

El 18 de mayo de 2009, la dirección facultativa de la obra emitió un informe en el que se hace constar:

“En los informes realizados por la empresa de control de calidad F, en el apartado de Instalación de Climatización detectan errores en:

- *Coeficientes de Transmisión.*
- *Las cargas térmicas de la pista presentan valores extremadamente bajos.*
- *El nivel de ventilación considerado no se ajusta al RITE y la norma UNE100011.*

Como consecuencia hay que recalcular el sistema eléctrico y de climatización, reconsiderar los quipos generadores de frío y calor, así como las unidades emisoras correspondientes, teniendo en cuenta que el espacio destinado a la ubicación de estas máquinas es escaso. Por ello se firma Acta de Paralización Parcial Temporal con fecha 18 de diciembre de 2007 para redactar documento Proyecto Modificado.

- *El proyecto se ha elaborado con la NBE-CT 70 (ya derogada). El documento en que se recojan estas modificaciones se tendrá que ajustar a la normativa vigente (CTE).*
- *Durante el estudio del Documento Proyecto Modificado, se recibe Nota interior dirigida por la Concejalía de Actividades físico-deportivas, Recreación y Ocio Saludable a la Concejalía de Obras, en la que se pide, entre otras cosas, la utilización del espacio como multiusos (incremento de ocupación, incremento climatización,...), acabados e instalaciones en zona de pista, adecuación de los nuevos espacios (ludoteca, sala de actividades y sala de entrenamiento de fuerza) con incremento de vestuarios y aseos y adaptación de dos*

vestuarios a equipos con algún tipo de discapacidad, lo que supone aumento de la instalación eléctrica, de fontanería y saneamiento, climatización, incendios,...

- *Marzo/abril 2006, la empresa G, subcontrata encargada de realizar el muro cortina, manifiesta los problemas de cobro que tiene con la empresa adjudicataria, dejando más del 70 por ciento del trabajo sin realizar, hasta que son reanudados estos trabajos por otra empresa en octubre de 2008, mediando el ayuntamiento en ello, y sin estar terminado en la actualidad.*
- *El Ayuntamiento recibe comunicación de subcontratas de falta de cobro por parte de la empresa adjudicataria, afectando al desarrollo normal de la obra.*
- *Hasta noviembre 2008 se han ido realizando trabajos que no se han terminado, entre otros, muro cortina (con otra subcontrata), peto y falso techo exterior, albañilería e instalaciones, estando desde esa fecha parada.*
- *En el Proyecto modificado a redactar hay que incluir los excesos de medición de unidades hasta el 25 de octubre de 2008 y que asciende a la cantidad de 398.902,11 euros (5,36 por ciento) con un porcentaje estimado de obra ejecutada del 45 por ciento.*

Con lo expuesto anteriormente el documento a redactar va a superar el 20 por ciento del presupuesto de adjudicación”.

De este informe se desprenden dos hechos: en primer lugar que en la fecha de su emisión, 18 de mayo de 2009, el proyecto modificado aún no había sido redactado y en segundo término, que la empresa adjudicataria continuó ejecutando las obras hasta noviembre de 2008, después de la

orden de paralización parcial temporal de 18 de diciembre de 2007 (once meses).

El artículo 149.c) TRLCAP establece como causa de resolución la suspensión de las obras acordada por la Administración por un plazo superior a ocho meses.

En el caso sometido a dictamen, la suspensión de la obra por orden de la dirección facultativa dependiente del Ayuntamiento tuvo lugar el 18 de diciembre de 2007, por lo que los ocho meses para su reanudación finalizaron el 18 de agosto de 2008. Nueve meses después de cumplido este plazo, el 18 de mayo de 2009, el proyecto modificado cuya redacción por parte de la dirección facultativa era el requisito necesario para el levantamiento de la suspensión aún no había sido redactado.

En este contexto, es preciso analizar si la suspensión acaecida en el contrato objeto de dictamen determina algún tipo de derecho a favor del contratista que deba ser tenido en consideración a los efectos de la liquidación del contrato.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2012 (recurso de casación 529/2010) expresa:

“El fundamento del derecho a la indemnización de perjuicios es objetivo, derivado de la suspensión por causas imputables a la Administración, y en este caso las obras estuvieron suspendidas durante un período de tiempo que supera ampliamente la quinta parte del plazo de ejecución del contrato, que era de doce meses, pues primero estuvieron suspendidas durante más de cinco meses y después durante otros cuatro lo que genera el derecho a la indemnización que contempla el artículo 148 del Reglamento de Contratación.”

A esa conclusión no se opone el hecho de que ninguno de los períodos individualmente considerados exceda por sí mismo el plazo de seis meses, toda vez que el precepto establece una prelación de los plazos a considerar en los casos de suspensión de la ejecución de las obras, de manera que si la Administración suspende temporalmente las mismas por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato, que es lo que efectivamente ha ocurrido, debe abonar al contratista los daños y perjuicios que este pueda efectivamente sufrir; pues el plazo de seis meses entra en juego ope legis con carácter subsidiario respecto del anterior.

Es cierto que la Sala de instancia no toma en consideración la superación de la quinta parte del plazo de ejecución del contrato, sino que entiende cumplido el plazo de suspensión de seis meses, sumando las dos suspensiones parciales, que es en lo que ahora discrepa la Junta de Andalucía, pero esa interpretación de la sentencia recurrida es la correcta, y así lo entendió ya el informe emitido por el Letrado de la propia Junta que obra al folio 489 del expediente, y se deduce de la propia coherencia del precepto, que contempla dos límites: el de la quinta parte total del plazo de ejecución y el de las suspensiones parciales. El hecho de que el art. 148 utilice el singular "la suspensión temporal de las obras" y "si aquella excediera de seis meses.." no puede interpretarse, como sostiene la recurrente, en el sentido de que, existiendo varias suspensiones, estas han de computarse de manera aislada, y solo cuando alguna de ellas supere los seis meses se genera el derecho a la indemnización, en su caso, pues resulta incompatible con la propia lógica y coherencia interna del precepto, que atiende a un cómputo global del periodo de suspensión en proporción al plazo de ejecución del contrato (una quinta parte de éste) y con la finalidad perseguida de mantener el equilibrio del contrato, compensando al contratista de los perjuicios derivados de la

imposibilidad de ejecutar el contratos en plazo por causas que no le son imputables.

Resultaría absurdo, por contrario a dicha finalidad, que, suspendidas las obras durante prácticamente la mitad del plazo de ejecución del contrato, no existiera derecho a indemnización por el hecho de que ninguna de las paralizaciones parciales excede de seis meses.

En consecuencia, acreditada la suspensión temporal de las obras durante más de nueve meses por causas imputables a la Administración contratante en su condición de propietaria de las obras, así como los daños y perjuicios de la contratista por la paralización, a tenor de lo previsto en el artículo 148, párrafo primero, del Reglamento General de Contratación resultaba procedente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la entidad contratista, tal y como reconoció la Sala de instancia.

Esta interpretación es coherente con la jurisprudencia de esta Sala, contenida, entre otras, en la Sentencia de 31 de octubre de 2000 (recurso nº 3419/1996), pues, a tenor de aquella norma, lo único que se requiere es el transcurso de un determinado plazo en la duración de tal suspensión sucedida por exclusivas causas ajenas al contratista. Es aquí donde juega el principio de "riesgo y ventura" ínsito en la contratación administrativa de obras, puesto que, si la suspensión temporal de las mismas no excede de seis meses o de una quinta parte del plazo total del contrato, no genera el derecho para el contratista de reclamar daños y perjuicios por tal paralización, cuando efectivamente los haya sufrido. Y, por el contrario, como acontece en este caso, cuando la duración de la suspensión es superior a los expresados límites temporales y se ha producido el hecho por actos de la Administración ajenos a la voluntad del contratista,

aquella queda automáticamente obligada al abono de la indemnización”.

En aplicación de esta doctrina hemos de considerar que la suspensión parcial por tiempo superior a ocho meses, imputable a la Administración podría haber generado unos daños a la contratista, cuestión distinta es que pueda o deba ser considerada causa de resolución y, por lo tanto, sea de aplicación la indemnización del 6 por ciento del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial.

En efecto, la suspensión, por su condición de parcial y temporal no implicaría *per se* la resolución del contrato precisamente por su condición de parcial y por la acreditación de que las obras pudieron continuar realizándose.

La argumentación de la contratista que pretende justificar la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la obra no paralizada es a todas luces insuficiente por su falta de concreción, pues se limita a aducir “*la indefinición*”, “*(... pero finalmente, la indefinición y la falta de aprobación del Modificado, han constituido la necesidad de paralizar totalmente los trabajos*”. La contratista, en suma, no aporta datos que justifiquen cumplidamente la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la obra no paralizada, ante la envergadura del modificado que se desprende del informe de 18 de mayo de 2009 (el nuevo proyecto ha de ajustarse a otra normativa, se incrementa la ocupación, con ludotecas, sala de actividades, sala de entrenamiento, con la repercusión correspondiente en los espacios destinados a vestuarios, etc.). Estas características, en cambio, afectan al 20 por ciento del precio primitivo, que así, es relevante como causa de resolución. Además, la obra debió ser continuada en una parte importante a tenor de las diferencias en las liquidaciones presentadas por el Ayuntamiento entre octubre de 2011 y febrero de 2012, tal y como pone de manifiesto la aseguradora.

La pobreza de las argumentaciones de la contratista en su defensa no pueden contrarrestar el informe de la dirección facultativa de las obras, de octubre de 2012, que concreta las partes de la obra que pudieron ser continuadas. Ante la nueva fundamentación de la propuesta del Ayuntamiento consultante, la contratista se limita a reproducir la ya consabida frase de la indefinición, que cabe hallar en otros anteriores escritos de alegaciones.

QUINTA.- No es función de este Consejo Consultivo pronunciarse sobre la liquidación del contrato sobre cuya resolución se consulta, lo que requiere un procedimiento contradictorio -que en el expediente no aparece seguido- en los términos del artículo 151.1 TRLCAP:

“La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista”.

El artículo 113.3 del mismo texto normativo, por su parte, dispone:

“El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista”.

La aplicación armonizada de ambos preceptos conduce a la necesidad de que, en la liquidación del contrato, el Ayuntamiento tenga en cuenta los posibles perjuicios que, en su caso, se le hayan podido occasionar a la contratista por la suspensión parcial y temporal de las obras.

En mérito a lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato administrativo para la construcción de un pabellón deportivo cubierto en la parcela AD del sector S-11 de Boadilla del Monte por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, debiendo procederse a la liquidación del contrato, en la que debería tenerse en cuenta los posibles daños y perjuicios que, en su caso, pudieran haber sido causados a la contratista por la paralización parcial temporal de las obras.

Madrid, 23 de enero de 2013

