

ACTA 2/2014

SESIÓN EXTRAORDINARIA AYUNTAMIENTO PLENO 21-01-2014

En la Sala "Ramon Llull" de la Biblioteca Municipal de El Campello, siendo las nueve horas y veintitrés minutos del día veintiuno de enero de dos mil catorce, se reúnen las personas luego relacionadas, y con el quorum legal del Ayuntamiento Pleno para celebrar sesión extraordinaria ; han sido convocados en forma legal.

Personas asistentes

Personas ausentes

Presidencia :

- D. Juan José Berenguer Alcobendas (PP)

PP :

-
- D. Alejandro Collado Giner
- D^a M^a Lourdes Llopis Soto
- D^a Marisa Navarro Pérez
- D^a Lorena Baeza Carratalá
- D. Ignacio Manuel Colomo Carmona
- D^a Noelia García Carrillo
- D. Rafael Galvañ Urios
- D^a María Cámara Marín

D. Juan Ramón Varó Devesa

PSOE:

- D. José Ramón Varó Reig
- D. Juan Francisco Pastor Santonja
- D^a M^a de los Ángeles Jiménez Belmar
- D. Pedro Luis Gomis Pérez
- D. Vicente José Vaello Giner
- D^a Guadalupe Vidal Bernabeu

BLOC :

- D. Benjamín Soler Palomares
- D. Antonio Calvo Marco

EUPV :

- D^a Raquel Pérez Antón

DECIDO:

- D^a Marita Carratalá Aracil

I.-VERDS:C.M.:

- D^a Noemí Soto Morant

Interventora :

-

D^a María Dolores Sánchez Pozo

Secretario General:

- D. Carlos del Nero Lloret, que da fe del acto

Asiste en sustitución de la Interventora, el Técnico Medio de Gestión Económica, D. Vicente Mira Senent.

La Presidencia declara abierta la sesión con la finalidad de tratar de los asuntos indicados en el orden del día distribuido con la convocatoria :

ORDEN DEL DIA

ÚNICO.- CONTRATACIÓN. Resolución del contrato administrativo de obra. Construcción de la piscina municipal cubierta. Expte. 124-45/2010 (124-1558/2013).

Se da cuenta de la propuesta del Alcalde, D. Juan José Berenguer Alcobendas, que dice así:

“ANTECEDENTES.

1º.- Por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 12 de marzo de 2010 se aprueba el Proyecto relativo a la Obra de construcción de LA PISCINA MUNICIPAL CUBIERTA. **El presupuesto tipo era de 3.646.882,96 euros** (IVA incluido del 16 %), con un plazo de ejecución de 7 meses.

2º.- Por Resolución de fecha 6 de octubre del 2009 de la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo (RGE 17115 de 30.11.2009) se autoriza con cargo al Plan Especial de Apoyo a la Inversión Productiva en municipios de la Comunidad Valenciana, convocado por la Generalitat (DOGV 24.02.2009 nº 5961), la financiación de los siguientes proyectos:

a) OBRA: PISCINA MUNICIPAL CUBIERTA.

Importe total: 3.899.209,12 euros (IVA incluido del 16 %).Desglose:

- Presupuesto de licitación de la obra: 3.709.878,90 euros. (IVA incluido del 16 %).
- Honorarios redacción proyecto de ejecución: 113.598,13 euros (IVA incluido).
- Honorarios dirección de obra: 75.732,09 euros (IVA incluido).

b) OBRA: URBANIZACIÓN DE INSTALACIONES ANEXAS A LA PISCINA MUNICIPAL:

Importe total: 1.382.294,89 euros (IVA incluido del 16 %).Desglose:

- Presupuesto de licitación de la obra: 1.315.176,10 euros. (IVA incluido del 16 %).
- Honorarios redacción proyecto de ejecución: 40.271,27 euros (IVA incluido).
- Honorarios dirección de obra: 26.847,51 euros (IVA incluido).

3º.- Con fecha 16 de noviembre del 2009, el Ayuntamiento Pleno aprobó un Convenio de delegación de competencias entre la Generalitat Valenciana y esta Corporación. Dicho Convenio fue suscrito en fecha 4 de diciembre del 2009 por el Vicepresidente Segundo del Consell y el Alcalde.

4º.- Dado que existe una delegación de competencias de la Generalitat Valenciana, es el Pleno el que actúa, en función de tal delegación, en nombre del órgano de contratación de la Generalitat Valenciana.

5º.- Por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 21 de mayo del 2010 se adjudica provisionalmente en nombre de la Generalitat Valenciana el contrato de obra de CONSTRUCCION DE UNA PISCINA MUNICIPAL a la mercantil ESCLAPES E HIJOS S.L por importe de 3.646.882,96 euros (IVA incluido del 16 %) y con un plazo de ejecución de 7 meses desde la firma del Acta de Comprobación del Replanteo. En este acuerdo plenario se delega en la Junta de Gobierno Local la adjudicación definitiva del contrato, teniendo ésta lugar el día 7 de junio del 2010.

6º.- Con fecha 15 de junio del 2010 se levanta Acta de Comprobación del Replanteo dando inicio a las obras con fecha 16 de junio del 2010.

7º.- Con fecha 17 de mayo del 2012, por acuerdo del Ayuntamiento Pleno , se aprobó una modificación del contrato, por importe de 286.293,43 euros (IVA del 18 % incluido).

8º.- Con fecha 12 de noviembre del 2012 (RGE 15493) se comunica por parte de la mercantil ESCLAPES E HIJOS S.L. que ante el impago de la certificación nº 24 (mes de mayo del 2012 por importe de **6.071,03 euros** (IVA incluido) , que si no se abonaba la misma en el plazo de un mes del vencimiento del plazo para el pago, se procedería a la paralización de las obras contratadas.

9º.- En fecha 12 de diciembre del 2012 se presenta por parte de la mercantil ESCLAPES E HIJOS S.L. escrito en el que comunica la suspensión de la obra con efectos desde 12 de diciembre del 2012 debido al impago de la factura por parte de la Conselleria correspondientes al mes de mayo (certificación de obra nº 24).

10º.- Con fecha 13 de diciembre del 2012 se levanta Acta de Suspensión de la obra por parte de la Dirección facultativa de la Obra, del Director de Ejecución de la obra, del contratista y del Alcalde.

11º.- Con fecha 16 de abril del 2013 (RGE 4245) se solicita por parte del contratista la resolución del contrato por impago de las facturas nº B104 (correspondiente a la certificación de obra nº 24); una indemnización por importe de **175.552,29 euros** correspondiente al 6 % de la obra pendiente de ejecutar, el importe de las facturas impagadas que asciende, además del importe del correspondiente a la certificación nº 24 (**6.071,03 euros**), a **127.292,45 euros** (IVA incluido) (facturas B-126, 155, 194, 215 y 222 correspondiente a las certificaciones de obra nº 25,26,27,28,29 y 30) más el importe de 459.716,75 euros en concepto de mejora ejecutada que excede el porcentaje de obra ejecutado. Con fecha 8 de

mayo del 2013 (RGE 5265) se presenta nuevo escrito por el contratista en el que modifica por error, el importe de la indemnización por mejora ejecutada de forma que el nuevo importe reclamado es de **594.563,83 euros**.

12º.- Con fecha 10 de mayo del 2013 se procede a levantar Acta de Medición General de las Obras por parte del responsable del contrato, del Director de la Obra, Director de Ejecución y el contratista con un PEM ejecutado, 640.712,13 euros.

13º.- Desde el inicio de la obra obran en el expediente administrativo diversos informes de los Servicios Técnicos Municipales y de la Dirección facultativa de la Obra acreditativos de los diversos incumplimientos de los plazos de ejecución de la misma.

14º.- Por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 25 de julio del 2013 se inicia expediente de resolución del contrato de obra de referencia adjudicado a ESCLAPES E HIJOS S.L. , con el tenor literal siguiente:

“ PRIMERO.- *Desestimar la petición del abono del 6% en concepto de obra pendiente de ejecutar por los motivos expuestos en el apartado sexto.*

SEGUNDO.- *Proceder a incoar el correspondiente expediente de resolución del contrato de obra de CONSTRUCCION DE LA PISCINA MUNICIPAL adjudicada a la mercantil ESCLAPES E HIJOS S.L. La causa de resolución del contrato es la demora en el pago de certificaciones de obra por parte de la Conselleria lo cual conlleva el derecho del contratista a ser indemnizado por los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.*

Todo ello sin perjuicio de la existencia de diversos incumplimientos culpables del contratista, cuya cuantificación deberá reflejarse en la liquidación que se efectúe , debiendo incluirse , entre otras conceptos, las cantidades adeudadas por el contratista como indemnización de daños y perjuicios a la Administración.

TERCERO.- *Recabar asimismo los informes que se consideren pertinentes en orden a determinar la liquidación del contrato, de esta forma, la propuesta de resolución de la misma que proceda elaborarse a la vista de lo anterior, será sometida a la pertinente audiencia de la parte interesada.*

CUARTO.- *Hasta que no se apruebe la liquidación del contrato y se cuantifiquen los efectos de la responsabilidad en que ha incurrido el contratista , incautar provisionalmente la garantía definitiva, sometiéndose por tanto la presente resolución a la audiencia de la concesionaria, así como del avalista/ aseguradora por plazo de diez días naturales.*

QUINTO.- *Dado que se se ha procedido en fecha 10 de mayo del 2013 a levantar Acta de Medición General de las Obras por parte del responsable del contrato, del Director de la Obra, Director de Ejecución y el contratista, se faculta al Alcalde para citar por escrito al contratista en el domicilio que figure en el expediente de contratación para proceder al acto de recepción de las obras , junto con la Dirección Facultativa de la Obra, Dirección de Instalaciones , Director de Ejecución, Coordinador de Seguridad y Salud y el Supervisor Municipal de la Obra, como responsable del contrato , levantándose la correspondiente Acta de Recepción por resolución del contrato.*

SEXTO.- *Notificar el presente acuerdo a la empresa contratista y al avalista/ asegurador y dar audiencia a ambos durante el plazo de 10 días naturales a contar desde el siguiente al*

de la notificación del presente acuerdo.

SEPTIMO.- Notificar el presente acuerdo Dirección Facultativa de la Obra, Dirección de Instalaciones , Director de Ejecución, Coordinador de Seguridad y Salud y el Supervisor Municipal de la Obra.

OCTAVO.- Notificar este acuerdo a la Dirección General de Deportes(Servicio Infraestructuras Deportivas).”

15º.- Con fecha 31 de julio del 2013 se recibe notificación de dicho acuerdo plenario por parte de la mercantil ESCLAPES E HIJOS S.L. Con fecha 1 de agosto del 2013 recibe la misma notificación el avalista: Banco Vitalicio de España. Con fecha 2 de agosto del 2013 (RGE 9191) se presenta alegaciones contra dicho acuerdo por parte de la mercantil ESCLAPES E HIJOS S.L. Tras la remisión de la documentación solicitada por parte de la misma, se presenta ampliación de dichas alegaciones con RGE 11142 en fecha 20 de septiembre del 2013. Con fecha 14 de agosto del 2013 (RGE 9629) se presenta alegaciones contra dicho acuerdo por parte del avalista.

16º.- Con fecha 20 de septiembre del 2013 se solicita por parte del Ayuntamiento a la Conselleria de Hacienda y Administración Pública informe acerca de la competencia del Ayuntamiento para la determinación de los efectos del procedimiento de resolución del contrato, su tramitación y liquidación. Con fecha 30 de septiembre (RGE 11544 la Generalitat Valenciana informa que este Ayuntamiento es competente en base al acuerdo de delegación, para la determinación de los efectos del procedimiento de resolución del contrato, su tramitación y liquidación.

17º.- Con fecha 22 de septiembre del 2013 (RGE11496) se presenta informe por parte del Supervisor Municipal, ARQUITECTURA Y URBANISMO ESTUDIO BOIX S.L. contestando a dichas alegaciones.

18º.- Con fecha 30 de septiembre del 2013 (RGE11538) se presenta informe por parte del Director Facultativo de las Obras , ANTONIO FAURA DIEZ contestando a dichas alegaciones.

19º- Con fecha 09/10/2013 por acuerdo del Ayuntamiento Pleno se contesta a las alegaciones presentadas por la mercantil y el avalista donde se adopta el siguiente acuerdo:

“ **PRIMERO.-** Desestimar en su integridad las alegaciones presentadas por el contratista en sus escritos de 2 de agosto del 2013 (RGE 9191) y 20 de septiembre del 2013 (RGE 11142) en el trámite de audiencia concedido al efecto en el procedimiento de resolución del contrato iniciado por el Ayuntamiento Pleno de fecha 25 de julio del 2013, en base a los argumentos anteriormente expuestos y manteniendo los acuerdos adoptados en el acuerdo del inicio de fecha 25 de julio del 2013.

SEGUNDO -Desestimar en su integridad las alegaciones presentadas por el avalista en su escrito de 14 de agosto del 2013 (RGE 9629) en el trámite de audiencia concedido al efecto en el procedimiento de resolución del contrato iniciado por el Ayuntamiento Pleno de fecha 25 de julio del 2013, en base a los argumentos anteriormente expuestos y manteniendo los acuerdos adoptados en el acuerdo del inicio de fecha 25 de julio del 2013.

TERCERO Desestimar la petición del abono del 6% en concepto de obra pendiente de

ejecutar por los motivos expuestos en el apartado 3.b) de este acuerdo.

CUARTO.- *Recabar el dictamen preceptivo del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana respecto a la resolución del contrato referido.*

QUINTO .- *Suspender el transcurso del plazo máximo legal de resolución para resolver el procedimiento de resolución de este contrato entre el tiempo que medie entre la adopción de este acuerdo y la recepción del del dictamen del Consejo Jurídico Consultivo.*

SEXTO- *En cuanto a las consideraciones económicas relativas a la liquidación del contrato (salvo en lo referente al 6 %) , éstas no son objeto de este acuerdo, sino de otro procedimiento posterior junto con la resolución definitiva del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa contractual.*

SEPTIMO.- *Notificar el presente acuerdo Dirección Facultativa de la Obra, Dirección de Instalaciones , Director de Ejecución, Coordinador de Seguridad y Salud y el Supervisor Municipal de la Obra.*

OCTAVO- *Notificar este acuerdo a la Dirección General de Deportes(Servicio Infraestructuras Deportivas).*

NOVENO- *Facultar al Alcalde para la firma de cuantos actos sean precisos para la efectividad de este acuerdo.”*

20º.- Con fecha 27 de diciembre del 2013 (RGE 16011) se recibe dictamen del Consejo Juridico Consultivo del tenor literal siguiente:

“este Consell estima que procede la resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de El Campello y la mercantil Esclapes e Hijos S.L.- al amparo de lo dispuesto en los artículos 200.6 y 206.f) de la Ley de Contratos del sector Público por demora en más de 8 meses en el pago de la certificación nº 24 al contratista.

El artículo 289 de la LCSP en relación con los efectos de la resolución señala, como así se recoge en los acuerdos del Pleno de la Corporación Local que “ El incumplimiento por parte de la Administración d ellas obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.

Ello sin perjuicio de que conforme se argumenta en el acuerdo del Pleno de la Corporación de 16 de octubre del 2013 “ se trata de un supuesto de concurrencia de incumplimientos por lo que deberá determinarse en la liquidación del contrato las consecuencias derivadas de la responsabilidad de ambas partes.

Respecto a la garantía y peses a que la causa de resolución consiste en la demora en el pago de las certificaciones- no imputable al contratista- es de tener en cuenta que, como se señala en el Informe de secretaria y los acuerdos del Pleno de la Corporación, la garantía definitiva responde conforme al artículo 88 de la LCSP, no solo de las penalidades impuestas al contratista y de la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato por causa imputable al contratista, sino también “ de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento....

Consiguientemente, no siendo la causa de resolución imputable al contratista no cabe que se produzca la incautación automática d ella fianza, sin perjuicio de que ésta pueda ser retenida a expensas de la liquidación del contrato en el correspondiente procedimiento contradictorio, en el que se determine la responsabilidad de las partes fijando la indemnización de daños y perjuicios recíprocos que procedan. “

21º.- Consta en el expediente informe de Secretaria General, Intervención y Contratación nº 3-14.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERO.- LEGISLACION APLICABLE:

El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa, suscrito al amparo de lo dispuesto en los artículo 5 y 6 de la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007 de 30 de octubre) (en adelante LCSP), al tratarse de un contrato típico de OBRA. Consecuentemente y a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 apartado 1 del TRLCSP, el régimen jurídico suscrito para este contrato es el establecido en la propia Ley de Contratos del Sector Público, el Real Decreto 1098/2011 de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como toda la documentación que formó parte de la contratación, fundamentalmente, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y la oferta del contratista.

Asimismo producida la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público(en adelante TRLCSP), su Disposición Transitoria Primera establece que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, se regirán en cuanto a su extinción, entre otros aspectos, por la normativa anterior. Ahora bien, para la determinación de la ley aplicable al procedimiento de resolución, debemos remitirnos al momento de incoación del procedimiento, fecha en la que está vigente el TRLCSP.

SEGUNDO.- PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA RESOLUCION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO:

El procedimiento de resolución del contrato debe instruirse en lo esencial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 224 y 211 del TRLCSP, que se remite a la regulación reglamentaria.

A tenor de estas normas y en relación con lo establecido en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real decreto 1098/2001 de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), la resolución de los contratos administrativo se sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. *La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización... y cumplimiento de los requisitos siguientes:*
 - a) *Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
 - b) *Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
 - c) *Informe del Servicio Jurídico..*

d) *Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.*

Además, de conformidad con artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, es preceptivo el informe de Intervención.

Respecto al órgano competente para resolver el contrato y para contestar a las alegaciones, en su caso, lo será el órgano de contratación, que es el Pleno Municipal por delegación de la Generalitat Valenciana, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 de Disposición Adicional Segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y su equivalente en el TRLCAP y el Convenio suscrito en fecha 4 de diciembre del 2009. Se exige mayoría absoluta cuando la cuantía del contrato exceda del 20% del los recursos ordinarios del presupuesto de conformidad con el artículo 47.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

TERCERO.- DEMORA EN EL PAGO DE LA CERTIFICACIONES DE OBRA:

El Artículo 200 de la LCSP en relación con el Pago del precio establece que :

“ 1. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido.....

4.- La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta 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,y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la [Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#).

5. Si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta Ley.

6. 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.”

Por otro lado el artículo Artículo 200 bis establece que *“Transcurrido el plazo a que se refiere el [artículo 200.4 de esta Ley](#), los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro.”*

Según la Ley 3/2004 de 29 de diciembre por la que se establece medidas de lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales. Modificada por la Ley 15/2010 de 5 de julio añade una nueva disposición transitoria octava con la siguiente redacción en la LCSP: Plazos a los que se refiere el artículo 200 de la Ley:

“ El plazo de treinta días a que se refiere el apartado 4 del artículo 200 de esta Ley, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se aplicará a partir del 1 de enero de 2013. Desde la entrada en vigor de esta disposición y el 31 de diciembre de 2010 el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del artículo 200 será dentro de los cincuenta y cinco 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.

Entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del artículo 200 será dentro de los cincuenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.

*Entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del artículo 200 será dentro de los **cuarenta días siguientes** a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.»*

En virtud del acuerdo de delegación de competencias entre la Generalitat y el Ayuntamiento de El Campello en el marco del Plan Especial de Apoyo a la Inversión Productiva en Municipios de la Comunitat Valenciana, aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el 16 de noviembre de 2009 y suscrito en fecha 4 de diciembre de 2009 por el Vicepresidente Segundo del Consell y el Alcalde, el reconocimiento de la obligación y pago de las certificaciones será efectuado por los órganos correspondientes de la Generalitat.

Mediante comunicación de 29 de mayo del 2013 de la Dirección General de Deportes se confirma que están pendientes de pago las siguientes certificaciones, por importe total de **133.363,48 euros:**

Piscina municipal cubierta	E/02TEL/2009/M/8154	importe
certificación nº 27	Nº factura B-155	8824,06
certificación nº 28	Nº factura B-194	44811,36
certificación nº 29	Nº factura B-215	23001,19
certificación nº 26	Nº factura B-141	23241,37
certificación nº 25	Nº factura B-126	27104,1
certificación nº 24	Nº factura B-104	6071,03
certificación nº 30	Nº factura B-222	310,37

133.363,48

CUARTO.- CAUSA DE RESOLUCION Y CONCURRENCIA DE RESPOSABILIDADES:

De acuerdo con el Artículo 206 de la LCSP son causas de resolución del contrato:

- f) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 200, o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.*
- g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.*

Según el Artículo 208 de la LCSP en relación a los efectos de la resolución.:

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

En este expediente, y respecto a la causa de resolución prevista en el artículo 206.f) de la LCSP la demora en el pago por parte de la Conselleria por plazo superior a 8 meses en alguna factura, se encuentra dentro de las causas de resolución de este precepto. Esta causa de resolución se configura como un derecho del contratista pero se ha de declarar formalmente por la Administración, por más que se trate de un acto reglado, así se determina en el artículo 207 de la LCSP, relativo a la aplicación de las causas de resolución, al prescribir que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante el procedimiento en la forma en que reglamentariamente se determine.(ar. 109 del RGLCAP)

No obstante la oportunidad de resolver el contrato con base en la demora en el pago de las facturas por más de 8 meses, debe matizarse que aunque el contratista ha utilizado los cauces que la legislación de contratos del sector público le permite, primero pidiendo la suspensión del contrato, tras los primeros 4 meses de impago de las certificaciones pendientes y luego su resolución cuando la demora ha llegado a los 8 meses, ello no constituye excusa para incumplir sus obligaciones.

Prueba de tales incumplimiento por parte del contratista se reflejan en varios informes de la Dirección facultativa de la Obra que figuran en el expediente administrativo, entre otros, destacar el de fecha 11 de enero del 2013 (RGE 2013000383), del que cabe destacar lo siguiente:

“ tal y como se reflejan en las actas de obra, el ritmo de la misma es lento y muy inferior a lo acordado por la constructora en su adjudicación del contrato”. Entre otros motivos destaca la inseguridad en el cobro de las certificaciones, señalando por parte del Director de Obra que tales motivos, entre otros, no justifican la lentitud de los trabajos ejecutados. En dicho informe que concluye que “ no existe a nuestro modo de ver justificación técnica de de retrasos y desfases entre la programación contenida en el planning y la realidad de la obra. La decisión de la constructora a ralentizar el ritmo de la obra obedece en principio, a motivos económicos, por retraso o falta de abono de las certificaciones. Los incumplimientos no son justificables y no son achacables a la tramitación del proyecto modificado pendiente de aprobación. La constructora es conoedora de sus obligaciones contractuales”.

En el mismo informe se calcula un retraso de 189 días imputables al contratista.

Por otro lado destacar los diversos incumplimientos de su obligación de mantener y vigilar las obras expuestas por el Coordinador de Seguridad y Salud y que constan en el

expediente administrativo.

Tales incumplimientos vuelven a ser confirmados por parte de la Supervisión Municipal en fecha 27 de septiembre del 2013 (RGE 11496) y del Director de Obra, en su informe de fecha 30 de septiembre del 2013 (RGE 11538).

También se debe poner de manifiesto, otro de los incumplimientos del contratista en relación a su compromiso de imponerse autopenalizaciones diarias en la proporción de 12.000,00 euros por día natural de retraso, circunstancia que fue determinante como criterio de adjudicación. Recordar que las proposiciones de los licitadores vinculan a la partes en sus propios términos como parte integrante del contrato y como definitorios de los derechos y obligaciones de ambas partes.

La falta de pago en tiempo y forma de las certificaciones de obra no puede conducir a legitimar retrasos o incumplimientos en las obras al margen de las garantías que a favor del contratista se establecen en el artículo 200 de la LCSP.

En consecuencia el hecho de que deba admitirse como causa de resolución del contrato la falta de pago por parte de la Administración, no quiere decir, que los eventuales incumplimientos del contratista carezcan de trascendencia, sino que deberán tomarse en consideración con ocasión de la liquidación del contrato que debe realizar el Ayuntamiento previo trámite contradictorio, por cuanto que se produce una concurrencia de incumplimientos por ambas partes.

Dicha liquidación, en el que se incluirá los daños y perjuicios concurrentes, se realizará de acuerdo con el Consejo de Estado en su Dictamen 14/2003 de 18 de febrero con cita del 1/2000 de 11 de enero, por la Administración, previo trámite contradictorio con el contratista en resolución motivada que podrá tener lugar en el mismo procedimiento resolutorio o en posterior pieza separada, cauce éste más habitual en la práctica.

QUINTO.- RESPONSABILIDAD A QUE ESTAN AFECTAS LAS GARANTIAS.

Según se dispone en el artículo 88, la garantía responderá de los siguientes conceptos:

- a) De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 196.
- b) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.
- c) De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.

Teniendo en cuenta que se han producido un incumplimiento de las prestaciones del contrato por parte del contratista, hasta que no se apruebe la liquidación del contrato y se cuantifiquen los efectos de la responsabilidad en que ha incurrido el contratista , deberá retenerse provisionalmente la garantía definitiva tal y como manifiesta el Consejo Jurídico Consultivo, en base a lo dispuesto en el artículo Artículo 72 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que:

“ 1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello.”

SEXTO.- RESPECTO A LA SOLICITUD DE ABONO DEL 6 % EN CONCEPTO DE OBRA PENDIENTE DE EJECUTAR.

Se debe reiterar la denegación de la pretensión de indemnización del 6 % en concepto de indemnización por obras pendientes de ejecutar. El derecho al cobro de tal prorrata se relaciona en el artículo 222.4 de la LCSP aplicable a las cuestiones de fondo de la resolución del contrato (entre ellos, sus efectos), a la causa de resolución del contrato consistente en su suspensión por plazo superior a 8 meses. No es dicho motivo de extinción del vínculo contractual el que se aplica en el caso presente, sino el consistente en la demora en el pago, por lo que procede denegarla.

SEPTIMO.- LIQUIDACION DE LAS OBRAS EJECUTADAS Y RECEPCION DE LAS MISMAS.

La resolución del contrato conlleva la obligación por parte de la Administración de proceder a la liquidación de las obras realizadas según el proyecto vigente a fin de fijar el saldo a favor o en contra del contratista. Ahora bien para poder llevar a cabo la liquidación de las obras es necesario conocer previamente la obra ejecutada y que sea de recibo. La comprobación/recepción de la obra ejecutada se hará al no haberse ejecutado la obra en su totalidad (proyecto vigente) a la vista de la propuesta de liquidación de las obras ejecutadas que formule el Director facultativo. El representante del órgano de contratación citará por escrito al contratista en su domicilio para el acto de recepción de la obras, levantándose la correspondiente acta (artículo 164 del RGLCAP).

“ 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.” Artículo 222 de la LCSP.

OCTAVO.- INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS A FAVOR DE LA ADMINISTRACION:

Tal y como queda acreditado en el expediente se han producido numerosos incumplimientos injustificados por parte del contratista a través de los informes/actas de obra de la Dirección facultativa de la Obra (retrasos en la obra, no ejecución de partidas no afectadas por modificaciones, no ejecución de mejoras, decisiones unilaterales de paralización de obra...) ...por lo tanto se produce una concurrencia de incumplimientos por parte de ambas partes que deberá determinarse en la liquidación del contrato las consecuencias derivadas de la responsabilidad de ambas partes.

Procede recordar tal y como dice el Consejo Jurídico Consultivo emitido con ocasión de la propuesta de resolución de este expediente (Dictamen 690/2013) que la obligación de indemnizar daños y perjuicios a la Administración es exigible al contratista con independencia de que su conducta constituya o no un incumplimiento contractual y en este último caso, tanto si el incumplimiento constituye como si no constituye causa de resolución. El artículo 99.2 del RGLCAP establece que la aplicación y el pago de las penalidades que proceda “ no excluye la indemnización a a que la Administración pueda tener derecho por

daños y perjuicios ocasionados con motivo del retraso imputable al contratista”.

La fijación y valoración de los daños y perjuicios deberá verificarse por la Administración, previo trámite contradictorio con la contratista, en resolución motivada, que podrá tener lugar en el mismo procedimiento resolutorio o en posterior pieza separada, cauce éste más habitual en la práctica para poder tener un mejor conocimiento y justificación sobre los conceptos y cuantía de los que estime realmente sufridos como consecuencia de la resolución.

Así tanto el tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado estiman que la determinación de los daños y perjuicios que se han de reclamar al adjudicatario como consecuencia de su incumplimiento contractual, debe llevarse a cabo en expediente contradictorio separado al de la resolución del contrato y posteriormente a aquél.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1989 (RJ 1989/5809) señala que “una vez concretados todos los particulares de la resolución contractual, la Corporación debe realizar la evaluación de todos los daños y perjuicios derivados de tal resolución y exigírselos al obligado, pero facultando a éste para, en el procedimiento contradictorio correspondiente, concretar lo que se acepta y lo que se rechaza, llegándose, finalmente, a la cantidad total a satisfacer”. Y en el mismo sentido, el Consejo de Estado, en su Dictamen de 8 de julio de 1993, núm. 822/93, dice textualmente: “de ordinario, la determinación del importe de la indemnización a abonar por tal concepto se defiere a un momento posterior y mediante un expediente ad hoc. El motivo de ello es fijar con la mayor exactitud el importe de los referidos daños, incluyendo todos los producidos hasta el instante mismo de la resolución del contrato. Por ello, el Consejo de Estado, en análogas ocasiones, ha señalado la conveniencia de determinar el importe de la citada indemnización de daños y perjuicios mediante expediente ad hoc”.

NOVENO.- EN RELACIÓN A LA PETICIÓN DE INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL CONTRATISTA POR LA EJECUCIÓN EN EXCESO DE LA MEJORA: se reitera lo establecido en el punto anterior OCTAVO, es decir, se deberá tramitar en pieza separada y en expediente contradictorio.

Por todo lo anterior, SE PROPONE AL AYUNTAMIENTO PLENO la adopción del siguiente acuerdo:

Primero.- Resolver el contrato administrativo de obra adjudicado provisionalmente por acuerdo plenaria de fecha 21 de mayo del 2010 y definitivamente por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 7 de junio del 2010 a la mercantil ESCLAPES E HIJOS S.A. para ejecutar la obra de CONSTRUCCION DE UNA PISCINA MUNICIPAL CUBIERTA por demora en el pago de la Certificación de Obra nº 24 por parte de la Generalitat Valenciana lo cual conlleva el derecho del contratista al abono de las certificaciones pendientes y la indemnización que por tal retraso en el pago de las mismas se la haya ocasionado. Ello sin perjuicio de la existencia de diversos incumplimientos culpables del contratista (retrasos en la obra, paralizaciones unilaterales, no ejecución de obras, incumplimientos de órdenes...) cuya cuantificación deberá reflejarse en la liquidación del contrato que se efectuará en pieza separada y en expediente contradictorio junto con la reclamación de indemnización por ejecución en exceso de la mejora solicitada por el contratista.

Segundo.- Hasta tanto en cuanto no se apruebe el expediente de liquidación del contrato donde se cuantifique las consecuencias derivadas de la responsabilidad de ambas partes

por incumplimiento se retendrá la garantía definitiva constituida en este expediente.

Tercero.- Aprobar la liquidación final de la obra que ha sido aceptada por el contratista ,la Dirección facultativa de la Obra y Responsable del Contrato según Acta de Medición General de las Obras con un PEM ejecutado: 640.712,13 euros en fecha 10 de mayo del 2013.

Cuarto- Notificar el presente acuerdo Dirección Facultativa de la Obra, Director de Ejecución, Coordinador de Seguridad y Salud y el Supervisor Municipal de la Obra , al contratista y al avalista.

Quinto.- Notificar este acuerdo a la Dirección General de Deportes (Servicio Infraestructuras Deportivas).”

Toma la palabra **D^a Raquel Pérez Antón (EUPV)** para preguntar por el futuro de la obra, contestando el Alcalde que se sacará una licitación igual a la actualmente existente.

D. Benjamín Soler Palomares (BLOC) interviene para anunciar que se abstendrán en la votación porque falta en el expediente una crítica a la Consellería que es parte implicada importante en este problema. También pregunta por las previsiones para la finalización de la piscina.

El Alcalde indica que están preparando un Pliego para la licitación que incluya proyecto y obra de la piscina e instalaciones anexas, pendiente de determinar las especificaciones que se consideren técnicamente necesarias.

D. Benjamín Soler Palomares (BLOC) pregunta si Consellería continuaría haciéndose cargo del coste de la obra, confirmando el Alcalde que lo haría con cargo a la subvención. También dice que el proyecto actual dependerá de lo ya construido y se pretende licitar con el mismo importe una obra en la que cada licitador indicará en su proyecto lo que quiere ejecutar. Cree que uno de los principales problemas en esta licitación es que el licitador, una vez que ha sido adjudicatario, no estaba de acuerdo con el proyecto o que éste contenía deficiencias y ahora la solución puede pasar porque cada licitador presente su proyecto a ejecutar, por lo que no existirían los errores de proyecto.

D. José Ramón Varó Reig (PSOE) entiende que el contratista al presentar su proyecto, manifestará qué obra va a ejecutar de la piscina, confirmando el Alcalde que se elegirá al adjudicatario que más cumpla con la obra proyectada de la piscina.

D. José Ramón Varó Reig (PSOE) considera que ahora parece que con la subvención sobrante de la piscina, cada licitador incluirá el equipamiento de la misma que le permita el presupuesto existente.

Interviene **D^a Noemí Soto Morant (I.-ELS VERDS)** para indicar lo siguiente:

“No sé ya cuántas veces ha venido el tema de la piscina al Pleno de este Ayuntamiento desde mayo de 2010 para la adjudicación en solitario del contrato, otras por paralización de obras debido a incumplimientos de pago por parte de la Generalitat, otras por modificación de proyecto con consecuencias negativas para el Ayuntamiento tanto desde el punto de vista económico como de recorte en instalaciones previstas y la definitiva por solicitud de rescisión del contrato a petición de la empresa por impago de la Generalitat de varias

certificaciones de obra. Y hay vecinos y vecinas de nuestra población que se preguntan si es la Generalitat quien no ha pagado, ¿qué hace el Ayuntamiento metido en pleito en los Tribunales con la empresa?, ¿por qué tiene que pagar el Ayuntamiento todos los meses unas facturas de certificaciones de dirección externa de la obra?, ¿no les parece que el ciudadano está harto de ver que el Ayuntamiento de El Campello sea el indemnizador o el costeador de todos los fracasos del PP? Ustedes descargan toda la responsabilidad en la empresa. Mire, nosotros no conocemos a ninguna empresa que trabaje sin cobrar, que sin duda tiene parte de culpa, pero ¿dónde está su exigencia a la Generalitat como principal causante de esta situación? ¿se han pedido responsabilidades? ¿se ha exigido a la Generalitat que pague? Lo cierto es que por su mala gestión y su confianza en una Generalitat en quiebra técnica, estamos como estamos. Desde mi grupo, Iniciativa-Els Verds, Compromís, hemos votado negativamente a las distintas propuestas de ustedes en los Plenos. Esta vez no vamos a votar en contra, nos vamos a abstener, pero sólo porque así los campelleros y campelleras dejaremos de pagar direcciones de obras fantasma. Pero eso sí, le exigimos que pida responsabilidades a Consellería y que se piense si la mejor solución para el pueblo es otra licitación en los tiempos que corren. Si la Generalitat no tiene dinero para pagar lo que debía ahora, como se va a presentar otra empresa para hacer la piscina. Lo va a pagar el Ayuntamiento o tienen otra forma de financiación.”

El Alcalde dice que es cierto que las empresas quieren cobrar cuando trabajan, pero también lo es que cuando faltan más de 4 millones de obra y la empresa paraliza las obras porque no les pagan una factura de 6000 €, se pone en duda esta empresa, que debe cumplir los compromisos que ha firmado, sin obviar la parte de culpa de otros. Señala que no le acepta que hable de direcciones de obra fantasma, porque las certificaciones de las direcciones están firmadas por los técnicos municipales. Manifiesta que se trata de un proyecto que espera concluir porque llevan mucho tiempo y la sociedad quiere verlo finalizado.

D^a Noemí Soto Morant (I.-ELS VERDS) pide que le pregunte a la sociedad si quiere ver finalizada la piscina, como ha hecho ella, contestando el Alcalde que él sí lo ha preguntado.

D^a Noemí Soto Morant (I.-ELS VERDS) pregunta qué ocurrirá si la Consellería no paga otra vez, contestando el Alcalde que esto forma parte del futuro y seguramente el caso sería el mismo.

D^a Noemí Soto Morant (I.-ELS VERDS) considera que si se dan otra vez estas circunstancias, al final habría que demolerla, contestando el Alcalde que él no lo va a demoler. Dice que es un derecho de la empresa no continuar con la obra si no cobra, pero puede que ésta no ejercite ese derecho, como el Ayuntamiento de Benidorm que no ha pagado el servicio de recogida de basura durante año y medio y la concesionaria no ha detenido su trabajo.

D^a Noemí Soto Morant (I.-ELS VERDS) espera que la Consellería pague y el Alcalde indica que su esperanza es que la empresa cumpla.

Sometida la propuesta a votación, **se aprueba con 17 votos a favor (9 PP, 6 PSOE, 1 EUPV y 1 DECIDO), que constituyen la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, y 3 abstenciones (2 BLOC y 1 I.-ELS VERDS).**

Y no habiendo más asuntos que tratar, siendo las nueve horas y treinta y ocho minutos, por la Presidencia se levantó la sesión de todo lo cual como Secretario doy fe.

Vº Bº
El Alcalde-Presidente

ERROR: syntaxerror
OFFENDING COMMAND: --nostringval--

STACK:

/Title
()
/Subject
(D:20140203124730+01'00')
/ModDate
()
/Keywords
(PDFCreator Version 0.9.5)
/Creator
(D:20140203124730+01'00')
/CreationDate
(cpc5)
/Author
-mark-