



AYUNTAMIENTO DE
VELEZ-MÁLAGA

RECIBIDO EN
REGIMEN DE SESIONES

- 4 OCT 2011

AREA DE CONTRATACIÓN

DECRETO Nº 5222 /2011

ASUNTO : RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE EDIFICIO DE USOS MULTIPLES PARA TEMAS SOCIALES EN BENAJARAFE (FEESL.27.10) POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE DEL CONTRATISTA (EXP. ED.30.11).

Teniendo en cuenta los siguientes **ANTECEDENTES** :

I.- Mediante escrito de fecha 5 de julio del 2011 la Dirección Facultativa puso en conocimiento de este Ayuntamiento que las obras de referencia se encontraban en situación de abandono desde finales de abril del presente año, en un punto susceptible de producirse daños, a causa de la lluvia, en el edificio sobre el que se está construyendo (vestuarios) y como de hecho ya se han producido, añadiendo que cualquier persona puede acceder a la obra donde existe una gran cantidad de acopio de material junto a la pista deportiva.

II.- Con fecha fecha 6 de julio del 2011 el Arquitecto Municipal informó que dicha obras debían de haber estado finalizadas a finales de abril de este año y que el contratista solicitó una ampliación de plazo hasta el 20 de junio aduciendo motivos de meteorología y recepción de materiales que no proceden.

III.- Con fecha 8 de junio del 2011 el Jefe de Servicio de Contratación, teniendo en cuenta que la Clausula 30.4 del PCAP regulador del contrato de referencia, señala que es causa de resolución del contrato (entre otras) el abandono por parte del contratista de la obra objeto del contrato y que :

"Se entenderá producido el abandono cuando a juicio del Equipo Director la obra haya dejado totalmente de ejecutarse o no se ejecute con los medios personales o materiales adecuados para la normal ejecución de la misma. El Equipo Director elevará inmediatamente informe al órgano de contratación sobre la concurrencia de estas circunstancias.

A la vista de dicho informe el órgano de contratación podrá optar por requerir al contratista para que reanude o realice con los medios necesarios los trabajos contratados de forma inmediata, o por incoar expediente de resolución del contrato.

Requerido el contratista, este deberá en un plazo no superior a tres días naturales, reanudar la realización de la prestación contratada y en todo caso, justificar ante el órgano de contratación la situación creada, acordando el órgano de contratación en función de lo practicado.

Si el órgano de contratación opta por la resolución del contrato, ya sea con carácter inmediato o una vez transcurrido el plazo de tres días sin que se reanuden los trabajos, el acuerdo contendrá pronunciamiento expreso acerca del plazo en que la administración y el contratista practicarán contradictoriamente la liquidación. Terminado dicho plazo la Administración podrá disponer de la obra".

solicitando informe sobre si procedía requerir al contratista para que se reanudaran las obras o bien incoar expediente de resolución del contrato.

IV.- Con fecha 29 de julio del 2011 la Concejal Delegada de Urbanismo ante la petición formulada desde el Departamento de Contratación - a la vista de la documentación obrante en el expediente y la normativa citada, sobre si se debe requerir al contratista para que reanude las obras o procede incoar expediente de resolución del contrato - informa que se inicie expediente de resolución del contrato.

V.- Con fecha de registro de entrada 28 de julio de 2011 la empresa contratista (ALMISOL) solicita la cesión del contrato a la sociedad RIUS ALARCON S.L., **informando el Jefe de Servicios del Área de Contratación con fecha 8 de agosto del 2011** que a su juicio no es posible acceder a lo solicitado pues no estamos ante un simple retraso en el cumplimiento o una demora en el plazo de ejecución (ante lo cual se podría optar por continuar la ejecución del contrato imponiendo penalidades, o por resolverlo), sino ante causas muy graves de resolución del contrato como son el abandono de la obra e incumplir el plazo de ejecución del contrato que en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares se configuró como uno de los criterios del adjudicación y como condición esencial de ejecución; incumplimiento que tal y como ha manifestado la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 13/2004) "*constituye causa resolutoria del contrato*" obliga a la administración a incoar expediente de resolución del mismo por incumplir condiciones esenciales; expediente de resolución que a juicio de este Técnico es prioritario a la cesión del mismo, pues incluso aun cediendo el contrato, las causas de resolución no desaparecen. Por todo ello y sin perjuicio de emitir un informe concreto y concluyente pone en conocimiento de la Corporación la imposibilidad legal de acceder a la cesión del contrato solicitada.

VI.- Según informe de la Jefa de Sección de Empleo y Desarrollo del OALDIN, el expediente nº 26408 "Construcción de edificio de usos múltiples para temas sociales en Benajazafe" tiene concedida una prórroga para la ejecución hasta el 31 de diciembre del 2011.

VII.- Según nota de la Concejal Delegada de Urbanismo con fecha 11 de agosto del 2011 se reitera su decisión de optar por la resolución del contrato solicitando se lleve a cabo a la mayor brevedad posible dado que las obras deben de estar finalizadas a 31 de diciembre del 2011.

VIII.- Por Decreto del Alcalde nº 4359/2011 de 16 de agosto se acordó:

**.- NO ACCEDER A LA CESIÓN DEL CONTRATO solicitada por ALMISOL S.A. al encontramos ante un simple retraso en el cumplimiento o una demora en el plazo de ejecución sino ante una de las causas de resolución del contrato e incumplir el plazo de ejecución del contrato que en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares que se configuró como condición esencial del contrato y como uno de los criterios de adjudicación.*

** INCOAR EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE REFERENCIA por las causas puestas de manifiesto en los antecedentes de la presente resolución y en los documentos que obran en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en la Clausula 30.4 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares y 206 f y h de la Ley de Contratos del Sector Público.*

**.- PONER DE MANIFIESTO LA PRESENTE RESOLUCIÓN A ALMISOL S.A. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195.1 de la Ley de Contratos del Sector Público y 84 de la LRJAP-PAC para que en un plazo de DIEZ DÍAS HABILES, a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente resolución, alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Si antes del vencimiento de dicho plazo el interesado manifiesta su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.*

IX.- Con fecha 24 de agosto del 2011 fue notificado el legal forma a la sociedad ALMISOL S.A. el Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto.

X.- Según diligencia del Jefe de Servicio del Área de Contratación de fecha 6 de septiembre de 2011, "transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado a la sociedad ALMISOL S.L. por Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto por el que se acordó incoar expediente de resolución del contrato de referencia (contados a partir del día siguiente a la recepción de dicha resolución) para que alegara y presentara los documentos y justificaciones que estimara pertinentes, no se ha presentado documento alguno".

XI.- Con fecha 8 de septiembre de 2011 por el Jefe de Servicio del Área de Contratación con el conforme de la Secretaria General y del Interventor General emitió el INFORME 18/11, sobre «RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE EDIFICIO DE USOS MULTIPLES PARA TEMAS SOCIALES EN BENAJARAFE (FEESL.27.10) ADJUDICADO A LA EMPRESA ALMISOL S.L. (EXP. ED.30.11)» y en el que expresamente consta:

"2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

*** En relación a las causas de la resolución :**

Debemos de tener en cuenta que la Dirección Facultativa mediante escrito de fecha 5 de julio del 2011 puso en conocimiento de este Ayuntamiento que las obras de referencia se encontraban en situación de abandono desde finales de abril del presente año, en un punto susceptible de producirse daños, a causa de la lluvia, en el edificio sobre el que se está construyendo (vestuarios) y como de hecho ya se habían producido, añadiendo que cualquier persona podía acceder a la obra donde existía una gran cantidad de acopio de material junto a la pista deportiva.

Por su parte, el Arquitecto Municipal informó con fecha 6 de julio del 2011 que dicha obras debían de haber estado finalizadas a finales de abril de este año y que el contratista solicitó una ampliación de plazo hasta el 20 de junio aduciendo motivos de meteorología y recepción de materiales que no procedían.

A la vista de dichos informes y si tenemos en cuenta que la Clausula 30.4 del PCAP regulador del contrato de referencia, señala que es causa de resolución del contrato (entre otras) el abandono por parte del contratista de la obra objeto del contrato y que :

"Se entenderá producido el abandono cuando a juicio del Equipo Director la obra haya dejado totalmente de ejecutarse o no se ejecute con los medios personales o materiales adecuados para la normal ejecución de la misma. El Equipo Director elevará inmediatamente informe al órgano de contratación sobre la concurrencia de estas circunstancias.

A la vista de dicho informe el órgano de contratación podrá optar por requerir al contratista para que reanude o realice con los medios necesarios los trabajos contratados de forma inmediata, o por incoar expediente de resolución del contrato.

Requerido el contratista, este deberá en un plazo no superior a tres días naturales, reanudar la realización de la prestación contratada y en todo caso, justificar ante el órgano de contratación la situación creada, acordando el órgano de contratación en función de lo practicado.

Si el órgano de contratación opta por la resolución del contrato, ya sea con carácter inmediato o una vez transcurrido el plazo de tres días sin que se reanuden los trabajos, el acuerdo contendrá pronunciamiento expreso acerca del plazo en que la administración y el contratista practicarán contradictoriamente la liquidación. Terminado dicho plazo la Administración podrá disponer de la obra".

... es evidente que no estamos ante un simple retraso en el cumplimiento o una demora en el plazo de ejecución (ante lo cual se podría optar por continuar la ejecución del contrato imponiendo penalidades, o por resolverlo), sino ante una causa muy graves de resolución del contrato como es el abandono de la obra e incumplir el plazo de ejecución del contrato que en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares se configuró como uno de los criterios del adjudicación y como condición esencial de ejecución; incumplimiento que tal y como ha manifestado la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 13/2004) "constituye causa resolutoria del contrato" y que obliga a la administración a incoar expediente de resolución del mismo por incumplir condiciones esenciales.

En definitiva estamos ante una causa muy grave de resolución del contrato como es el abandono de la obra e incumplir el plazo de ejecución del contrato que en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares se configuró como uno de los criterios del adjudicación y como condición esencial de ejecución, por lo que no existe inconveniente a juicio de éste Técnico desde el punto de vista jurídico para que el órgano de contratación acuerde la resolución del contrato de referencia por incumplimiento culpable del contratista.

*** En relación al procedimiento de resolución :**

Desde que se incoó expediente de resolución del contrato Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto por las causas puestas de manifiesto en los antecedentes de dicha resolución y en los documentos que obran en el expediente, se han dado cumplimiento a las exigencias señaladas tanto en la Clausula 30 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regulador del contrato de referencia, como en el artículo 109 de 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 y así :

- Obra en el expediente informe del Equipo Director en el que consta que la obra dejó totalmente de ejecutarse, y que fue elevado al órgano de contratación.

- Por Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto el órgano de contratación acordó de oficio incoar expediente de resolución del contrato.

- Se emitió informe por el Jefe de Servicios del Área de Contratación con fecha 8 de agosto del 2011 y en el que se informaba que el incumplimiento puesto de manifiesto obligaba a la administración a incoar expediente de resolución del mismo por incumplir condiciones esenciales.

- Se otorgó al contratista un plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a la recepción del Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto, para que alegara y presentara los documentos y justificaciones que estimara pertinentes.

- Consta en el expediente que por parte del contratista no se formuló oposición alguna, ni se presentaron alegaciones ni documentación. Así, mediante diligencia emitida al efecto por el Jefe de Servicio del Área de Contratación de fecha 6 de septiembre de 2011, se hizo constar que "transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado a la sociedad ALMISOL S.L. por Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto por el que se acordó incoar expediente de resolución del contrato de referencia (contados a partir del día siguiente a la recepción de dicha resolución) para que alegara y presentara los documentos y justificaciones que estimara pertinentes, no se ha presentado documento alguno".

No obstante lo anterior, hay que poner también de manifiesto que el artículo 109 de 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 exige también que en el plazo de diez días naturales se de audiencia del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

Como quiera que en el Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto por el que se incoó expediente de resolución del contrato no se propuso la incautación de la garantía definitiva y que el propio artículo 208 de la LCSP señala que "... en todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable", este Técnico a la vista de los informes y documentos que obran en el expediente y visto que la resolución del contrato propuesto lo es por incumplimiento culpable por el contratista, propone que se adopte acuerdo incautando la garantía definitiva, por lo cual el órgano de contratación deberá, si así lo estima procedente y antes de la adoptar el acuerdo de resolución del contrato, proponer su incautación y otorgar al avalista un plazo de audiencia de diez días naturales.

Concluyendo por tanto que, habiéndose dado en el presente expediente cumplimiento a los requerimientos exigidos por la normativa de aplicación en materia de resolución de los contratos (quedando pendiente la audiencia del avalista si el órgano de contratación propone la incautación de la garantía), en tanto se ultiman los trámites administrativos exigidos por el 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, sobre la necesidad de la previa emisión de informes del Secretario y del Interventor General, el órgano de contratación deberá, si así lo estima procedente, y antes de la adoptar el acuerdo de resolución del contrato, proponer la incautación de la garantía definitiva y otorgar al avalista un plazo de audiencia de diez días naturales.

*** En relación con los efectos de la resolución del contrato:**

Con independencia de la incautación de la garantía definitiva a que se ha hecho referencia anteriormente procede analizar otros efectos que conlleva la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista :

- De la prohibición para contratar.

De conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 49 y ss de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, como en los artículos 17 y ss 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, una vez el órgano de contratación acuerde (en su caso) la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista podrá al apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar de ALMISOL S.L., declarando la existencia de dicha prohibición mediante procedimiento tramitado al efecto, y cuya eficacia estará condicionada a su inscripción o constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda.

Por todo ello se propone al órgano de contratación para que de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 49 y ss de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público como en el 17 y ss del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, declare la existencia de la prohibición de contratar de ALMISOL S.L. y cuya eficacia estará condicionada a su inscripción o constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda.

.- De la obligación de responder por daños y perjuicios

De conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 208 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público como en el 113 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, si el contrato se resuelve por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a éste Ayuntamiento por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones previa audiencia del mismo, y atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración. Indemnización que se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

Por ello éste Técnico propone que el órgano de contratación (si acuerda resolver el contrato de referencia por incumplimiento culpable del contratista) acuerde también de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 208 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público como en el 113 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, incoar expediente de daños y perjuicios por los ocasionados por ALMISOL S.L., atendiendo también, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que se hayan ocasionado a esta Administración, previo los informes oportunos por los Servicios Técnicos Municipales.

.- De la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público la resolución del contrato da 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. Para ello será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

Por tanto se deberá requerir a la Dirección Facultativa para que, una vez resuelto en su caso el contrato de referencia, lleve al efecto y en legal forma el acto de comprobación y medición para la liquidación de las obras realizadas fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Liquidación que comprenderá la constatación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista.

.- De la dación de cuenta de la resolución al Registro Público de Contratos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 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 se deberá dar cuenta de la resolución al Registro Público de Contratos donde se tomará nota de todos los contratos que celebre la Administración, y en el que se hará constar la resolución del mismo.

Por todo ello se deberá dar cuenta de la resolución del contrato al Registro Público de Contratos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre,

****.- En cuanto al órgano competente.***

Hay que recordar que fue el Alcalde el órgano competente para acordar la adjudicación del contrato y por tanto la resolución del mismo corresponde al mismo órgano con arreglo a las disposiciones citadas en el

inicio del presente informe .

3.- CONCLUSIONES

A la vista del contenido del presente informe, de los informes y documentos que obran en el expediente y de la normativa citada se formulan las siguientes **CONCLUSIONES**:

Primera.- El abandono de las obra de referencia e incumplir el plazo de ejecución del contrato que en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares se configuró como uno de los criterios del adjudicación y como condición esencial de ejecución constituyen causas graves de resolución del contrato, **no existiendo inconveniente a juicio de éste Técnico desde el punto de vista jurídico para que el órgano de contratación acuerde la resolución del contrato de referencia por incumplimiento culpable del contratista.**

Segunda.- Habiéndose cumplido en el presente expediente los requerimientos exigidos por la normativa de aplicación en materia de resolución de los contratos (quedando pendiente la audiencia del avalista si el órgano de contratación propone la incautación de la garantía), en tanto se ultiman los trámites administrativos exigidos por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refudido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen local, sobre la necesidad de la previa emisión de informes del Secretario y del Interventor General, **el órgano de contratación deberá, si así lo estima procedente, y antes de la adoptar el acuerdo de resolución del contrato, proponer la incautación de la garantía definitiva y otorgar al avalista un plazo de audiencia de diez días naturales.**

Tercera.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refudido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen local, **es preceptivo y previa a la adopción de acuerdo de resolución del contrato la emisión de informe por el Secretario General y el Interventor General.**

Cuarta.- En cuanto a los efectos de la resolución del contrato se propone al órgano de contratación, si acuerda la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, **adopte acuerdo en relación a :**

.- La prohibición para contratar.

Se propone al órgano de contratación para que de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 49 y ss de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público como en el 17 y ss del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, declare la existencia de la prohibición de contratar de ALMISOL S.L., y cuya eficacia estará condicionada a su inscripción o constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda.

.- La obligación de responder por daños y perjuicios

Se propone que el órgano de contratación acuerde también, de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 208 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público como en el 113 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, incoar expediente de daños y perjuicios por los ocasionados por ALMISOL S.L., atendiendo también, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que se hayan ocasionado a esta Administración, previo los informes oportunos por los Servicios Técnicos Municipales.

.- La comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas.

Se deberá requerir a la Dirección Facultativa para que, una vez resuelto el contrato de referencia, lleve al efecto y en legal forma el acto de comprobación y medición para la liquidación de las obras realizadas fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Liquidación que comprenderá la constatación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista.

.- La dación de cuenta de la resolución al Registro Público de Contratos.

Se deberá dar cuenta de la resolución del contrato al Registro Público de Contratos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Quinta.- El órgano competente de la Corporación para la adopción del acuerdo de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista es el Alcalde en virtud de lo dispuesto en el artículo 114 del TRRL y de la Disposición Adicional Segunda 1ª y 7ª de la Ley 30/1007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 114.1 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.

XII.- Con fecha de registro de salida 9 de septiembre de 2011 se remitió oficio a **MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD**, avalista de las obras de referencia, a los efectos de lo dispuesto en el artículo artículo 109 de 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 y en el que se recogió expresamente :

"Con fecha 18 de agosto del 2011 por Decreto de ésta Alcaldía nº 4359/2011 se acordó, vista la solicitud de ALMISOL S.A. de autorización de cesión del contrato de Ejecución de las obras de construcción de edificio de usos múltiples para temas sociales en Benjarafe (FEESL..27.10) (EXP.ED.30.11) y cuya copia adjunto :

*.- **NO ACCEDER A LA CESIÓN DEL CONTRATO** solicitada por ALMISOL S.A. al encontramos ante un simple retraso en el cumplimiento o una demora en el plazo de ejecución sino ante una de las causas de resolución del contrato e incumplir el plazo de ejecución del contrato que en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares que se configuró como condición esencial del contrato y como uno de los criterios de adjudicación.

* **INCOAR EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE REFERENCIA** por las causas puestas de manifiesto en los antecedentes de la presente resolución y en los documentos que obran en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en la Clausula 30.4 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares y 206 f y h de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por otra parte y según INFORME 18/11, de 8 de septiembre de 2011 del Jefe de Servicio del Area de Contratación, el artículo 109 de 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 exige que se otorgue un plazo de diez días naturales de audiencia al avalista o asegurador si el órgano de contratación propone la incautación de la garantía.

Dicho Técnico, a la vista de los informes y documentos que obran en el expediente y visto que la resolución del contrato propuesto lo es por incumplimiento culpable por el contratista, propone en su informe que se adopte acuerdo incautando la garantía definitiva.

A la vista de lo expuesto, y siendo este Alcalde el órgano de contratación en virtud de lo dispuesto en el 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 propone, para el supuesto de que se acuerde la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, la incautación de la garantía definitiva prestada por ALMISOL S.A mediante seguro de caución asegurado por **MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD** por importe de 6.849,13 euros con fecha 9 de noviembre de 2010.

Por todo ello, a la vista de la normativa citada y como asegurador de la correcta ejecución del referido contrato se pone de manifiesto el referido expediente otorgándole, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de 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, un plazo de audiencia de **DIEZ DÍAS NATURALES** a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente presente resolución, a fin de que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes".

XIII.- Con fecha de registro de entrada 27 de septiembre **MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD** presenta escrito de alegaciones solicitando la revocación de la resolución dictada con fecha 8 de septiembre de 2011 (recibida por dicha sociedad con fecha 16 de septiembre del mismo año segun consta en el escrito de alegaciones) anulándola y resolviendo dejar sin efecto el mismo , no reconociendo haber lugar a la incautación de la garantía por los siguientes motivos: Porque,

1º.- Rechaza los hechos expuestos en el escrito remitido.

2º.- No se le ha remitido a resolución para que pueda presentar alegaciones.

3º.- No se le ha comunicado la decisión municipal de no acceder a la cesión del contrato para que pudiera presentar alegaciones.

4º.- No se le ha comunicado la incoación del expediente de resolución del contrato.

5º.- No se ha comunicado al contratista la incoación del expediente de resolución del contrato.

6º.- No se le ha otorgado un plazo de 10 días para presentar las alegaciones que estimaran oportunas.

.... solicitando la nulidad (no del Decreto nº 4359/2011 por el que se acuerda incoar expediente de resolución del contrato a la empresa ALMISOL S.A. por incumplimiento culpable, sino del escrito de fecha 8 de septiembre de 2011 (recibido por ella con fecha 16 de septiembre) y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1.a de la LRJAP-PAC, es decir, al haberseles lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

XI.- Con fecha 28 de septiembre de 2011 por el Jefe de Servicio del Área de Contratación se elaboró una ADDENDA AL INFORME 18/11, sobre «RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE EDIFICIO DE USOS MULTIPLES PARA TEMAS SOCIALES EN BENAJARAFE (FEESL.27.10) ADJUDICADO A LA EMPRESA ALMISOL S.L. (EXP. ED.30.11)» a la vista de las alegaciones presentadas por el avalista del contrato de referencia MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD., la cual cuenta con el conforme de la Secretaria General y del Interventor General y en el que expresamente se hace constar :

"A la vista del escrito presentado por el avalista de las obras de referencia y de las manifestaciones en el contenidas procede formular las siguientes consideraciones :

MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD presenta escrito de alegaciones solicitando la revocación de la resolución dictada con fecha 8 de septiembre de 2011 (recibida por dicha sociedad con fecha 16 de septiembre del mismo año segun consta en el escrito de alegaciones) y no contra el Decreto nº 4359/2011 por el que se acuerda incoar expediente de resolución del contrato a la empresa ALMISOL S.A. por incumplimiento culpable) en base a los siguientes argumentos:

1º.- Rechaza los hechos expuestos en el escrito remitido.

No es un argumento que deba analizarse.

2º.- No se le ha remitido a resolución para que pueda presentar alegaciones.

En el escrito de fecha 8 de septiembre de 2011 (recibida por dicha sociedad con fecha 16 de septiembre del mismo año segun consta en el escrito de alegaciones presentado) se hace constar expresamente el contenido de la resolución adoptada por Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto.

Por lo tanto dicha alegación no puede sostenerse y debe rechazarse.

3º.- No se le ha comunicado la decisión municipal de no acceder a la cesión del contrato para que pudiera presentar alegaciones.

En el escrito de fecha 8 de septiembre de 2011 (recibida por dicha sociedad con fecha 16 de septiembre del mismo año segun consta en el escrito de alegaciones presentado) se hace constar expresamente el contenido de la resolución adoptada por Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto y

particularmente lo siguiente:

"Con fecha 18 de agosto del 2011 por Decreto de ésta Alcaldía n° 4359/2011 se acordó, vista la solicitud de ALMISOL S.A. de autorización de cesión del contrato de Ejecución de las obras de construcción de edificio de usos múltiples para temas sociales en Benjarafe (FEESL..27.10) (EXP.ED.30.11) y cuya copia adjunto :

***.- NO ACCEDER A LA CESIÓN DEL CONTRATO** solicitada por ALMISOL S.A. al encontramos ante un simple retraso en el cumplimiento o una demora en el plazo de ejecución sino ante una de las causas de resolución del contrato e incumplir el plazo de ejecución del contrato que en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares que se configuró como condición esencial del contrato y como uno de los criterios de adjudicación".

Por otra parte la normativa de aplicación solo exige la audiencia del avalista para los supuestos de resolución del contrato, no para los de cesión (art. 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).

Por lo tanto dicha alegación no puede sostenerse y debe rechazarse.

4°.- No se le ha comunicado la incoación del expediente de resolución del contrato.

En el escrito de fecha 8 de septiembre de 2011 (recibida por dicha sociedad con fecha 16 de septiembre del mismo año segun consta en el escrito de alegaciones presentado) se hace constar expresamente el contenido de la resolución adoptada por Decreto n° 4359/2011 de 16 de agosto y particularmente lo siguiente:

"Con fecha 18 de agosto del 2011 por Decreto de ésta Alcaldía n° 4359/2011 se acordó, vista la solicitud de ALMISOL S.A. de autorización de cesión del contrato de Ejecución de las obras de construcción de edificio de usos múltiples para temas sociales en Benjarafe (FEESL..27.10) (EXP.ED.30.11) y cuya copia adjunto :

*** INCOAR EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE REFERENCIA** por las causas puestas de manifiesto en los antecedentes de la presente resolución y en los documentos que obran en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en la Clausula 30.4 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares y 206 f y h de la Ley de Contratos del Sector Público".

Por lo tanto dicha alegación no puede sostenerse y debe rechazarse.

5°.- No se ha comunicado al contratista la incoación del expediente de resolución del contrato.

En el expediente de referencia figura el traslado al contratista ALMISOL S.A. del Decreto n° 4359/2011 de 16 de agosto por el que se acordó textualmente:

****.- NO ACCEDER A LA CESIÓN DEL CONTRATO** solicitada por ALMISOL S.A. al encontramos ante un simple retraso en el cumplimiento o una demora en el plazo de ejecución sino ante una de las causas de resolución del contrato e incumplir el plazo de ejecución del contrato que en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares que se configuró como condición esencial del contrato y como uno de los criterios de adjudicación.

*** INCOAR EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE REFERENCIA** por las causas puestas de manifiesto en los antecedentes de la presente resolución y en los documentos que obran en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en la Clausula 30.4 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares y 206 f y h de la Ley de Contratos del Sector Público.

***.- PONER DE MANIFIESTO LA PRESENTE RESOLUCIÓN A ALMISOL S.A.** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195.1 de la Ley de Contratos del Sector Público y 84 de la LRJAP-PAC para que en un plazo de DIEZ DÍAS HABILES, a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente resolución, alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Si antes del vencimiento de dicho plazo el interesado manifiesta su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite".

Constando que dicho documento fué recibido por el representante de dicha sociedad con fecha 24 de agosto del 2011.

Por lo tanto dicha alegación no puede sostenerse y debe rechazarse.

6º.- No se le ha otorgado un plazo de 10 días para presentar las alegaciones que estimaran oportunas.

En el escrito de fecha 8 de septiembre de 2011 (recibida por dicha sociedad con fecha 16 de septiembre del mismo año según consta en el escrito de alegaciones presentado) se hace constar expresamente el contenido de la resolución adoptada por Decreto nº 4359/2011 de 16 de agosto y particularmente lo siguiente:

"A la vista de lo expuesto, y siendo este Alcalde el órgano de contratación en virtud de lo dispuesto en el 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 propone, para el supuesto de que se acuerde la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, la incautación de la garantía definitiva prestada por ALMISOL S.A mediante seguro de caución asegurado por MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD por importe de 6.849,13 euros con fecha 9 de noviembre de 2010.

Por todo ello, a la vista de la normativa citada y como asegurador de la correcta ejecución del referido contrato se pone de manifiesto el referido expediente otorgándole, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de 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, un plazo de audiencia de DIEZ DÍAS NATURALES a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente presente resolución, a fin de que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes".

Por lo tanto dicha alegación no puede sostenerse y debe rechazarse.

Por último y como fundamentación jurídica válida para la oposición del avalista y para solicitar la nulidad (no del Decreto nº 4359/2011 por el que se acuerda incoar expediente de resolución del contrato a la empresa ALMISOL S.A. por incumplimiento culpable, sino del escrito de fecha 8 de septiembre de 2011 (recibido por ella con fecha 16 de septiembre) trae a colación lo dispuesto en el artículo 62.1.a de la LRJAP-PAC, manifestando por tanto que se le han lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional sin que se concrete a lo largo del escrito de alegaciones cuales son los derechos o libertades susceptible de amparo constitucional que la actuación municipal les ha lesionado, por lo que a juicio de este Técnico dicha fundamentación no puede tomarse en consideración al no poder considerarse ni en su caso rebatirse y por tanto de ser rechazada de plazo".

COMO ÓRGANO COMPETENTE DE LA CORPORACIÓN de conformidad con lo dispuesto virtud de lo dispuesto en el artículo 114 del TRRL y de la Disposición Adicional Segunda 1ª y 7ª de la Ley 30/1007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 114.1 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,

HE RESUELTO

*** RECHAZAR las alegaciones formuladas por MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD como avalista de las obras de referencia por los motivos puestos de manifiesto en los antecedentes de la presente resolución y en los documentos que obran en el expediente.**

*** RESOLVER EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE EDIFICIO DE USOS MULTIPLES PARA TEMAS SOCIALES EN BENAJARAFE (FEESL.27.10) ADJUDICADO A LA EMPRESA ALMISOL S.L. por Decreto nº 5847/2010 con fecha 5 de noviembre de 2010 por un importe (IVA INCLUIDO) de 161.639,45 euros y un plazo de ejecución de 4,02 MESES, por incumplimiento culpable del contratista por las causas puestas de manifiesto en los antecedentes de la presente resolución y en los documentos que obran en el expediente, y todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Clausula 30.4 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares y 206 f y h de la Ley de Contratos del Sector Público al haber abandonado el contratista la obra e incumplido el plazo de ejecución del contrato (causas muy graves de resolución del contrato); plazo que el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares configuró como uno de los criterios del adjudicación y como condición esencial de ejecución y cuyo incumplimiento constituyen causas resolutorias del mismo.**

***.- REQUERIR A LA DIRECCIÓN FACULTATIVA PARA QUE RESUELTO EL CONTRATO DE REFERENCIA, LLEVE AL EFECTO Y EN LEGAL FORMA EL ACTO DE COMPROBACIÓN Y MEDICIÓN PARA LA LIQUIDACIÓN DE LAS OBRAS** realizadas fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Liquidación que comprenderá la constatación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista.

*** ACORDAR LA PERDIDA E INCAUTACION DE LA GARANTÍA DEFINITIVA prestada por ALMISOL S.A mediante seguro de caución asegurado por MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD** por importe de 6.849,13 euros con fecha 9 de noviembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 c y 208.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

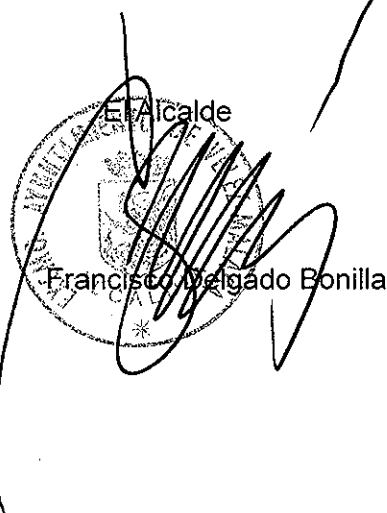
***.- INCOAR EXPEDIENTE DE RECLAMACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LOS ACASIONADOS POR ALMISOL S.L.**, de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 208 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público como en el 113 del real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, atendiendo también, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que se hayan ocasionado a esta administración, previo los informes oportunos por la Dirección Facultativa y los Servicios Técnicos municipales.

***.- DECLARAR LA EXISTENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR DE ALMISOL S.L.** y cuya eficacia estará condicionada a su inscripción o constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda, de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 49 y ss de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público como en el 17 y ss del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

***.- DAR CUENTA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO AL REGISTRO PÚBLICO DE CONTRATOS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

***.- NOTIFICAR EN LEGAL FORMA** la presente resolución a ALMISOL S.A., a MILLENNIUM INSURANCE COMPANY, LTD como avalista de las obras de referencia, a la Dirección Facultativa, a la Gerencia Municipal de Urbanismo, así como a los Servicios Técnicos Municipales y a la Intervención y Tesorería municipal para su conocimiento y efectos.

En Vélez-Málaga a 28 de septiembre de 2011

El Alcalde

Francisco Delgado Bonilla