ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE MARINA DE CUDEYO CON FECHA DIECIOCHO DE MARZO DE DOS MIL CATORCE

SESIÓN NÚM. 2

En Marina de Cudeyo, en el Salón de Plenos de la Casa Consistorial del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo, siendo las 20:00 horas del día 18 de Marzo de 2014, se constituye el Ayuntamiento Pleno al objeto de celebrar sesión ordinaria, en primera convocatoria, bajo la Presidencia del Sr. Alcalde, Dº Federico Aja Fernández y de los señores concejales:

Grupo Municipal Popular: Dº Pedro Mª Ocejo Bedia, Dª Lara Luque Castanedo, Dº Jesús Acebo Pelayo, Dª Irene Regato del Río y Dº Raúl Fernández Ortega.

Grupo Municipal Regionalista: Dº Daniel Fernández Rivero, Dº Severiano Ballesteros Lavín, Dª Cristina Gómez Bedia, Dª Mª Josefa Maza Soto y Dº Juan Carlos Sierra Carrancio.

Grupo Municipal Socialista: Dº Pedro Pérez Ferradas y Dº Matías Laza Cavada.

Asiste el Interventor Acctal de la Corporación: Dº Carlos Balbás García.

Da fe del acto, Dª Mª Estela Cobo Berzosa, Secretaria del Exmo. Ayuntamiento de Marina de Cudeyo.

El Sr. Alcalde declara abierta la sesión a las 20:00 horas procediéndose a debatir los asuntos incluidos en el Orden del Día para lo cual fue girada la oportuna convocatoria con el siguiente:

ORDEN DEL DÍA

1. Lectura y aprobación, si procede, del borrador del acta correspondiente a la sesión plenaria ordinaria de fecha 3 de Febrero de 2014.

2. Desestimación de alegaciones y resolución del contrato de obra: << *Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf "Severiano Ballesteros"* >>. Dictamen.

3. Incoación de expediente para la determinación de daños y perjuicios a consecuencia de la ejecución y cumplimiento del contrato de obra: << *Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf " Severiano Ballesteros"* >>. Dictamen.

4. Aprobación Proyecto de obra "Saneamiento en Setién (Barrios Casuso, Cuboyo y Corcada) redactado por Sic Ingenieros. Dictamen.

5. Aprobación expediente de contratación para la adjudicación del contrato administrativo especial para la explotación del Bar Restaurante sito en las instalaciones del Campo Municipal de Golf "La Junquera" en Pedreña. Dictamen.

Puestos a debate los asuntos indicados se adoptaron los siguientes acuerdos:

1.- LECTURA Y APROBACIÓN, SI PROCEDE, DEL BORRADOR DEL ACTA CORRESPONDIENTE A LA SESIÓN PLENARIA ORDINARIA DE FECHA 3 DE FEBRERO DE 2014

El Sr. Alcalde pregunta si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al borrador del acta correspondiente al Pleno ordinario, de fecha 3 de Febrero de 2014, distribuida con la convocatoria, y no formulándose objeción a la misma, se somete a votación su aprobación, aprobándose, por unanimidad de los trece miembros presentes, siendo trece el número legal de miembros de la Corporación, ordenándose su transcripción al Libro de Actas, a los efectos prevenidos en el artículo 110.2º del R.O.F.

2.- DESESTIMACIÓN DE ALEGACIONES Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA: << *EJECUCIÓN DE LA CASA CLUB Y CENTRO DE INTERPRETACIÓN DE GOLF "SEVERIANO BALLESTEROS"*>> DICTAMEN

Se procede a la lectura por la Secretaria Municipal del dictamen correspondiente a este punto del Orden del Día emitido por la Comisión Informativa Permanente de Asuntos Generales en sesión celebrada, el día 11 de Marzo de 2014, en la que se propone la adopción de los acuerdos que se transcriben en la parte dispositiva.

Vista la situación generada tras el acta de recepción de no conformidad, de fecha 16 de Abril de 2013, expedida por la Dirección Facultativa– Directores de Obra: Sres. Arquitectos: Dª Patricia Hernández Tejada y Dº Carlos de Riaño Lozano; Directores de Ejecución de Obra: Sres. Arquitectos Técnicos: Dº Manuel Diez Pardo (Coordinador de Seguridad y Salud) y Dº Rubén Palacio Bedia-, correspondiente a la obra: << *Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf "Severiano Ballesteros"* >> consignándose, en la misma, hasta treinta y nueve reparos (39) con sus fotografías, de ahí que el Pleno de la Corporación en sesión extraordinaria de fecha, 24 de Junio de 2013, adopta acuerdo, relativo a incoar expediente para la resolución de oficio del contrato correspondiente a la obra: << *Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf "Severiano Ballesteros"* >> con la mercantil SIECSA, Construcción y Servicios, S.A.- C.I.F.: A-39015169.

Considerando que el citado acuerdo plenario es notificado a la mercantil SIECSA, Construcción y Servicios, S.A., C.I.F.: A-39015169, como a las entidades avalistas-Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y Bankinter S.A., CIF.: A28157360, a efectos de cumplimentar el trámite de audiencia durante un plazo de diez días,

poniéndoles de manifiesto el expediente, para que, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos e intereses.

Visto el escrito de alegaciones, de fecha 19 de Agosto de 2013 (nº registro de entrada 2.311) presentado por SIEC S.A., Construcción y Servicios, S.A., que se contraen a los siguientes:

1º.- Rechazo de concurrencia de causa legal de resolución imputable a Siec S.A. en base al dictamen pericial, de Agosto de 2013, suscrito por el Arquitecto, Dº Joaquín Bustamante Cabrero, en documento adjunto nº 1, donde se rebaten todos y cada uno de los 39 reparos consignados en el acta de recepción desfavorable, de 16 de Abril de 2013, afirmándose que la obra está terminada acorde a proyecto y en perfectas condiciones de uso.

2º.- Malas relaciones habidas entre la empresa contratista Siec S.A. y la Dirección Facultativa (D.F., en lo sucesivo) a la vista del escrito firmado por el Concejal de Obras de ese Ayuntamiento, Dº Jesús Acebo Pelayo, de fecha 16 de Agosto de 2013, aportado como documento adjunto nº 2.

3º.- La D.F. no está revestida de las presunciones de objetividad e imparcialidad que guía la actuación de los funcionarios públicos, al tratarse de unos profesionales liberales que han sido elegidos para el desempeño única y exclusivamente para estas funciones.

4º.- El expediente administrativo, cuya copia fue entregada a esta sociedad, no reúne los requisitos mínimos de seguridad jurídica que prevé el artículo 164.2º del ROF y RJ de las Corporaciones Locales, al no tener las hojas rubricadas por el funcionario encargado de su tramitación y carecer de foliado, lo que hace que no podamos determinar si faltan o no documentos, lo que acarrea a esta parte un estado de indefensión.

5º.- La obra, en cuanto a *"acabados y temas no técnicos"* según el escrito del Concejal de Obras, arriba referido, está para ser recibida, poniéndose ahí de manifiesto los continuos cambios de criterio, órdenes, solución de acabados y resolución de problemas, etc., por parte de la D.F., aportado como documento nº 2.

6º.- Graves irregularidades del proyecto y del quehacer de la D.F. como ha revelado el Concejal de Obras y corporativo de esa Corporación, y el escrito de I.T.M. Sistema, S.L., subcontratista de las instalaciones de aire acondicionado, en el que se afirma que el proyecto técnico no cumple las previsiones del Código Técnico de la Edificación (C.T.E.), éste último aportado como documento nº 3.

7º.-Declaración emitida por el representante legal de Siec S.A., Dº Juan de Miguel García, de fecha 19 de Agosto de 2013, (documento nº 4) en la que manifiesta que las obras se dieron por terminadas el 23 de noviembre de 2012, y no el 11 de Enero de 2013.

8º.- Enemistad manifiesta entre la D.F. y los técnicos y representantes de nuestro principal, siendo ello causa suficiente tanto para la abstención como la recusación, en palabras textuales-: " *(que esta parte no interés persiguiendo un entendimiento que nunca logró)*" conforme previenen los artículos 28 y 29 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre (LRJAP-PAC).

9º.- La Administración a que nos dirigimos muestra un planteamiento contradictorio entre sus órganos: de una parte, la Concejalía de Obras que actúa por delegación del Alcalde, y el Pleno de la Corporación adoptando acuerdo de inicio de expediente de resolución de contrato. Ante esta situación, Siec S.A. propone, a efectos de comprobar la veracidad de sus afirmaciones, que se realice un peritaje objetivo e imparcial y/ o de personal técnico del servicio de asesoramiento a las Corporaciones Locales de la CC. AA.

Resultando que Dª Patricia Hernández Tejada presenta con fecha 10 de Septiembre de 2013 (nº registro de entrada 2.525) escrito adjuntando informes técnico y jurídico en descargo de las alegaciones referidas.

Considerando las alegaciones y argumentos de Siec S.A., y conjuntamente con lo manifestado por la D.F., a través de su informe técnico y jurídico, aportando, asimismo, diversa documentación complementaria consistente en correos electrónicos, actas de visita en obra; órdenes recogidas en el Libro de Órdenes y Asistencias, informes de visitas en obra, escritos a la Alcaldía, etc..., lo que hace un total de 27 documentos anejos, la Secretaría emite informe-propuesta, de fecha 25 de Septiembre de 2013, que, en cuanto al análisis de cada una de ellas, se transcribe, en la parte que proceda, literalmente:

<< (...) A efectos de informar adecuadamente las alegaciones presentadas, se procede a su enumeración y sistematización atendiendo al contenido sustantivo de las mismas. En este sentido, se informará acerca de los siguientes aspectos manifestados por SIEC S.A., en su escrito de 19 de Agosto de 2013, que se contraen a los siguientes (...) Expuestas las alegaciones y argumentos de Siec S.A., y conjuntamente con lo manifestado por la D.F., a través de su informe técnico y jurídico (...) esta Secretaría procede a informar correlativamente cada uno de los extremos arriba relatados, si bien aquellos que por identidad de objeto o por prestarse a un mismo tratamiento, se agruparán conjuntamente:

(...) En primer lugar, en relación a la **1ª de las alegaciones: Rechazo de la concurrencia de causa legal de resolución imputable a Siec S.A.** en base al dictamen pericial suscrito por el Arquitecto, Dº Joaquín Bustamante Cabrero, de Agosto de 2013, en documento adjunto nº 1, afirmándose que la obra está terminada acorde a proyecto, y en perfectas condiciones de uso.

Para informar convenientemente esta alegación, conviene señalar, a la vista de los hechos arriba expuestos, la existencia de causa legal que justifica este expediente de resolución contractual, dada la concurrencia de los siguientes requisitos, según dictamen 47/2008, de 22 de Diciembre del Consejo de Estado:

— Incumplimiento de cláusulas esenciales, relevantes y significativas del contrato administrativo.
— Voluntad rebelde del contratista a su cumplimiento previo requerimiento de la Administración.
— La carga de la prueba de los incumplimientos imputados, y resistencia del contratista a su cumplimiento, corresponde a la Administración.

La potestad de la Administración de resolución del contrato debe reservarse para situaciones extremas de incumplimiento con entidad suficiente y sobre aspectos sustanciales del contrato.

El contratista, SIEC S.A., al formalizar y suscribir el 18 de Abril de 2011 el contrato administrativo correspondiente a la obra: << *Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf " Severiano Ballesteros"* >> queda vinculado por el principio fundamental que preside la contratación administrativa *contractus lex,* sobre el que se ha pronunciado ampliamente la jurisprudencia, fijando como doctrina que la contratación administrativa tiene como nota o fondo común con la ordinaria civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades en el que las normas fundamentales, y en primer término aplicables son las acordadas por la Administración y el contratista, o sea, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados del contrato se regulan ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones, como Ley primordial del contrato.

A esto debe añadirse que tratándose de un contrato de obras, no sólo el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares sino también el Proyecto y la proposición del contratista vinculan a éste, al ser estos documentos parte integrante del contrato, de ahí que haya de estarse al principio de *"atenerse a lo pactado"* reconocido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en informe 63/2009, de 23 de Julio de 2010.

Dicho esto, se recuerda que la causa que legitima este expediente de resolución contractual se origina con motivo de la recepción de la obra donde, sin perjuicio de lo acontecido tras el 23 de Noviembre de 2012- fecha que SIECSA, Construcciones y Servicios, S.A., da por terminada la obra, en su conjunto, a falta de "unos pequeños detalles"- *se documenta una primera acta de recepción de disconformidad, de fecha 22 de Enero de 2013, señalándose que la obra no está terminada, además de no adecuarse a las condiciones contractuales pactadas, concediéndose un plazo de 35 días hábiles para su subsanación. Finalizado el citado plazo, el 27 de Febrero de 2013, se documenta segunda recepción, mediante nueva acta, de fecha 8 de Marzo de 2013, en la que se constata que* "transcurrido el plazo concedido para subsanar y terminar la obra, ello, no se ha producido, en su totalidad, por lo que se concede un nuevo plazo improrrogable de 20 días hábiles para su ejecución señalándose como condición ineludible para la recepción la aportación de los diferentes ensayos y garantías de materiales", *lo que, transcurrido el citado plazo, da lugar al acta de no conformidad, de fecha 16 de Abril de* 2013, donde se consignan treinta y nueve reparos (39) impeditivos de la **recepción positiva de la obra, además de no haberse presentado las certificaciones y garantías correspondientes a la chapa de aluminio colocadas en la fachada del edificio.**

Esto último, se constata en el informe técnico emitido por la D.F., página 2, cuando manifiesta: << (...) En cuanto a la afirmación de que *"la chapa sí dispone de las certificaciones y garantías correspondientes, se acompaña como Anejo 2"* reiteramos que la contrata no ha presentado a la D.F. ningún certificado sobre la aplicación del pretratamiento mejorado SEASIDE prescrito en el proyecto, ni se ha presentado ningún certificado que el lacador tiene la calificación SEASIDE en sus certificados. Este perito aporta como anejo 2, en primer lugar, un documento del "Institut Für Korrosionsschutz Dresden Gmbh", en alemán e inglés que la D.F. es la primera vez que lo ve.

>> En él se da cuenta de unos ensayos realizados en el año 2010 sobre chapas de acero galvanizado. La chapa del proyecto es chapa de aluminio, no de acero galvanizado, por lo que este documento carece de ningún valor. En segundo lugar, aporta boletines de análisis de "Adapta Powder Coatings" sobre una imprimación exposi gris, código ES7105, en el que se puede leer: *"Recubrimiento en polvo con un sistema epoxi para ser usado como imprimación anticorrosiva para la protección de metales férreos. Esta imprimación está especialmente diseñada para usar en piezas que vayan destinadas al interior."*

>> Al igual que antes, este boletín no se refiere al material empleado en obra, que se trata de aluminio en piezas destinadas al exterior. Por lo que tampoco se considera documento válido. El otro boletín de análisis de "Adapta Powder Coatings" se refiere a un recubrimiento en polvo formulado con resinas de poliéster y exento de TGIC que entendemos se refiere al acabado final por su descripción *"pes verde ral design 140 30 30C-III, Código RB-6280" (...)* En tercer lugar se aporta informe del *"Aime, Instituto Tecnológico Metal- Mecánico"* de fecha 29 de Junio de 2011 de *"Ensayos de corrosión en probetas de aluminio pintadas"* que en el punto 2 de sus Prescripciones se puede leer *"AIME responde únicamente de los resultados consignados en el informe referidos exclusivamente a los materiales, muestras o equipos que se indican en el mismo"* >>.

En la página 4/7 en el apartado 1.1 Muestras aportadas, se hace referencia a muestras aportadas por "Adapta Color, S.L." el día 5 de Octubre de 2010. El código de referencia de la imprimación al que se hace referencia se corresponde con el del boletín de análisis antes referenciado (ES.7105), pero no así al del acabado(RX-9006-XW).

Por tanto, se han presentado una serie de documentos confusos e incongruentes entre sí, todos ellos referidos al lacado de la chapa, que además son copias, en ningún caso originales. Tampoco existe referencia alguna en todos estos documentos a la obra que nos ocupa. Por todo ello, no se puede considerar que la chapa disponga de las certificaciones y garantías correspondientes.>>

Asimismo, en la página 37 de dicho informe, contestando al emitido por el Arquitecto Municipal, de fecha 11 de Junio de 2013, en relación a la cuestión referida, se hace constar lo siguiente:

<< (...) En el punto 1 deja constar que *"No existen datos sobre la aplicación del pretratamiento mejorado SEASIDE (...)"* y que *"No existen datos que demuestren que el lacador tiene la certificación Seaside en sus certificados."* Sin embargo, alude a la

necesidad de un informe pericial especializado que valore la falta de pretratamiento mejorado SEASIDE del aluminio, lo cual resulta absolutamente contradictorio.

Entendemos que si la contrata no ha entregado dichos certificados es, ni más ni menos, porque dicho pretratamiento no ha sido aplicado al material, y por tanto no es necesaria ninguna intervención por parte de ningún perito especializado para dictaminar si es así o no. El Arquitecto denomina este punto como una *"Afección de terminación y acabado"*. Si el material se deteriora por la falta de tratamiento especificado en el proyecto, la afección podría ir más allá de la terminación y el acabado, ya que podrían sobrevenir problemas de seguridad en cuanto a la resistencia y fijación de las chapas y, por tanto, de seguridad para los usuarios. Si bien, es suficientemente importante, que la fachada del edificio, que es la imagen final del mismo, en un futuro más o menos lejano sufriera un deterioro absoluto...>>

A ello se añade en el apartado de conclusiones, páginas 28 y 29, lo siguiente: *" (...) Como hemos visto no se trata de pequeños remates sin importancia sino de un largo listado de deficiencias, partidas mal ejecutadas y sin terminar, de las que se ha venido instruyendo a la contrata a lo largo de toda la obra y de las que ésta ha hecho caso omiso, llegando a una situación lamentable en la calidad y ejecución de la obra. Existen en obra defectos de entidad suficiente y patologías constructivas tales como la falta de tratamiento de la chapa de fachada y la confección de la misma, entre muchos otros, que hacen inviable la recepción de la obra. Se trata de grandes deficiencias que la D.F., como representante de la Administración, no puede aceptar ni como técnico puede asumir como responsabilidad propia..."*

Tal y como se recogió en el informe de Secretaría, de fecha 3 de Junio de 2013, el artículo 218.2º de la Ley 30/2007 (ahora 235.2º del TRLCSP) establece: *"(...) Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiera efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo o declarar resuelto el contrato..."*

A tenor de lo hasta aquí expuesto, el contrato de obra, contrato de resultado que es, debe señalarse que el edificio- Casa Club y Centro de interpretación del Golf-, en cuanto tal, ha sido construido, por lo que el incumplimiento imputable al contratista, a tenor del artículo 206 letra f) de la Ley 30/2007 (ahora 223 letra f del TRLCSP), es de lo dispuesto en las cláusulas 28 y 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, parte indisoluble del contrato suscrito con la Administración.

Ello se colige de la lectura del informe técnico emitido por la D.F., parcialmente transcrito, según el cual el edificio, en cuestión, no se ha ejecutado con arreglo a proyecto, ni a las directrices de la D.F., ni a las normas de la buena construcción, lo que se traduce finalmente en el acta de recepción desfavorable, motivada por los 39 deficiencias y partidas inacabadas, algunas de ellas como el proceso de fabricación, tratamiento, colocación y garantía del revestimiento de la fachada mediante chapas de

aluminio de entidad esencial para la recepción positiva de la obra, lo cual, finalmente, no se ha producido.

La negativa constante del contratista a su subsanación, por no hablar, a la vista de la documentación aportada, del caso omiso a las órdenes de la D.F., llegándose incluso a adoptar soluciones constructivas como *"la colocación de tapones de PVC para cubrir los taladros, según orden del Concejal de Obras, sin la autorización de la D.F..."*.

El incumplimiento de cláusulas esenciales, relevantes y significativas del contrato administrativo, como del Proyecto y Pliego de Cláusulas Administrativas, cual es ejecutar la obra con sujeción a los mismos, se ha incumplido reiteradamente durante la ejecución de la obra como con ocasión de su recepción, incluso en elementos tales como las chapas de aluminio que recubren la fachada del edificio, que, por no haberse ejecutado por especialistas en revestimientos de paneles de chapa, con experiencia contrastada en obras similares, ejecutándose por la misma empresa la partida completa desde la fijación de rastreles hasta la última tornillería de la chapa, cuando aquí han intervenido hasta cinco empresas diferentes en este proceso, habiéndose recomendado por la D.F. la intervención de una sola empresa que respondiera de la solución global de la fachada (páginas 3 y 4 del informe técnico de la D.F.)

La concurrencia, pues, de causa legal, como arriba ha quedado acreditado, como la persistencia del contratista en no dar solución, en reiteradas ocasiones, a los reparos motivadores de la no recepción, como se documenta en acta, de 16 de Abril de 2013, es por lo que se propone su desestimación.

-En segundo lugar, en relación a la **2ª y 5ª.- Malas relaciones habidas entre la empresa contratista Siec S.A. y la Dirección Facultativa (D.F., en lo sucesivo)** a la vista del escrito firmado por el Concejal de Obras, Dº Jesús Acebo Pelayo, de fecha 16 de Agosto de 2013, y la relativa a la manifestación del citado Concejal, en cuanto que en lo que respecta a "*acabados y temas no técnicos*", la obra está para ser recibida, poniendo de manifiesto los continuos cambios de criterio, órdenes, solución de acabados y resolución de problemas, etc., por parte de la D.F., aportado como documento nº 2.

La recepción de la obra es una actuación reglada dentro del contrato de obra, recogida en el artículo 218 de la Ley 30/2007 (artículo 235 del RDLeg 3/2011, de 14 de Noviembre (TRLCSP) donde se señala el personal asistente a la misma: *"(...) responsable del contrato, si se hubiera nombrado, o un facultativo designado por la Administración, en su representación, el facultativo encargado de la dirección de obras y el contratista asistido, silo estima oportuno de facultativo..."*

El Concejal de Obras, si bien, en su condición de corporativo, puede encajar dentro de la figura del responsable político del contrato, a tenor del artículo 41 de la LCSP (ahora artículo 52 TRLCSP) lo que es evidente es que no tiene la capacitación y habilitación profesional necesaria para responsabilizarse, mediante una declaración, de la correcta ejecución y entrega de un edificio de la naturaleza del que es objeto de este contrato.

En este sentido, la página 30 del informe técnico de la D.F. señala: *"Todos los temas referentes a la obra son de carácter técnico. El Equipo de Gobierno carece de los conocimientos técnicos necesarios para valorar si la obra es susceptible de ser recibida o no. Por ello se deben basar en el criterio de los técnicos contratados a tal efecto, que es el único válido. Los técnicos responsables de la D.F. de la obra actúan como representantes, defensores y administradores de la obra en representación de la Administración hasta el transcurso del plazo de garantía de la misma, cuidando de la exacta ejecución del proyecto tanto en su aspecto técnico como económico. Son los que velan por el interés del edificio, que es el interés del Ayuntamiento..."*

En cuanto a los cambios de criterio, órdenes, solución de acabados y resolución de problemas, me remito a lo expuesto por la D.F., en su informe, páginas 30 y siguientes. A la vista de lo expuesto, se propone su desestimación.

-En tercer lugar, en relación a la **3ª y 8ª. -La D.F. no está revestida de las presunciones de objetividad e imparcialidad que guía la actuación de los funcionarios público** (...) y, de otra parte, la existencia de enemistad manifiesta entre la D.F. y los técnicos y representantes de nuestro principal, siendo ello causa suficiente tanto para la abstención como la recusación (...) conforme previenen los artículos 28 y 29 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre (LRJAP-PAC).

En lo que se refiere a que la D.F. no está revestida de las presunciones de objetividad e imparcialidad que guía la actuación de los funcionarios públicos, debe negarse de plano en cuanto que la D.F., aun cuando sea externa, como es el caso, mediante contrato administrativo de servicios, los Arquitectos Superiores y Técnicos, responsables de la misma, siendo los primeros, también proyectistas, en el desempeño de sus concretas funciones, en ejecución de obra, ostentan la misma consideración asimilándose su condición a la de los funcionarios públicos en cuanto que, en esos casos, se entiende que ejercen funciones públicas quedando sujetos, por tanto, al régimen de responsabilidades de estos últimos.

En cuanto a la existencia de enemistad manifiesta entre la D.F. y los técnicos y representantes de nuestro principal, siendo ello causa suficiente tanto para la abstención como la recusación, es sorprendente la contradicción interna de ambas alegaciones: de una parte, sostener que la D.F. la integran "*unos profesionales liberales que han sido elegidos para el desempeño única y exclusivamente de estas funciones*", y de otra entender aplicable a los mismos, el régimen de causas de abstención y recusación que los artículos 28 y 29 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre prevén para las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Aun cuando en el concreto ejercicio de sus funciones como directores de obra su condición se asimila a la de los funcionarios públicos, y pudiera entenderse que ante la concurrencia de cualquiera de los supuestos enunciados en el artículo 28 de la Ley 30/92, en caso de no abstenerse, podrían ser recusados por los interesados en cualquier momento de la tramitación: huelga, en este momento, cualquier consideración una vez que el contratista da por finalizada la obra el 23 de Noviembre de 2012, siendo

conocedor de la identidad de la D.F., desde el mismo momento que como licitador concurre a la adjudicación del contrato del que trae causa este expediente, resultando su planteamiento ahora extemporáneo e improcedente. Se propone su desestimación.

-En cuarto lugar, en relación a la **4ª.- El expediente administrativo, cuya copia fue entregada a esta sociedad, no reúne los requisitos mínimos de seguridad jurídica** que prevé el artículo 164.2º del ROF y RJ de las Corporaciones Locales.

El trámite de audiencia, en los términos señalados en el artículo 84 de la Ley 30/92, confiere al interesado, en este caso Siec S.A, el derecho a personarse ante las dependencias municipales, a efectos de consulta y vista del expediente, y una vez determinados los documentos que interesa, se facilitará una copia de los mismos que le permita la posterior presentación de alegaciones, lo cual no guarda relación alguna con el hecho de solicitar, una vez notificado el inicio de este expediente, una copia íntegra de todo el expediente administrativo correspondiente al contrato de obra, del que deriva este de resolución contractual.

A mayor abundamiento, debe señalarse que únicamente los actuaciones administrativas existentes tras la firma del contrato administrativo, o sea, a partir del acta de comprobación de replanteo son las que, desde un punto de vista sustantivo, guardan conexión con este expediente de resolución contractual y la causa que lo motiva. La documentación administrativa correspondiente a la preparación y adjudicación del contrato de la obra no es objeto de controversia, puesto que Siec S.A., con la suscripción del contrato administrativo, manifiesta expresamente su aquiescencia a todas las actuaciones previas, no procediendo, en este momento, alegación alguna respecto a las fases de preparación y adjudicación del contrato que, como beneficiario de la adjudicación, aceptó plenamente al suscribir el contrato.

A pesar de ello, y dentro del trámite de audiencia ampliado posteriormente, a petición del interesado, al máximo legal de 15 días, le ha sido remitido una copia íntegra del expediente, incluyéndose también las fases correspondientes a preparación y adjudicación del contrato, habiendo tenido en todo momento acceso al expediente, antes y después de la incoación de la resolución del contrato, para solicitar cualquier otro documento que fuera de su interés.

Por todo ello, se puede concluir que la Administración ha actuado más allá incluso de lo que obliga el trámite de audiencia, en los términos expuestos, en lo relativo a facilitar copia de la documentación de este expediente de resolución contractual, no siendo otra que la posterior a la firma del contrato por hallarse ahí la causa que motiva este expediente, no habiéndose, por tanto, generado ninguna inseguridad jurídica al alegante, por lo que se propone su desestimación.

-En quinto lugar, en relación a la **6º.- Graves irregularidades del proyecto y del quehacer de la D.F.** como ha revelado el Concejal de Obras, corporativo de esa Corporación, y el escrito de I.T.M. Sistema, S.L., subcontratista de las instalaciones de aire acondicionado, en el que se afirma que el proyecto técnico no cumple las

previsiones del Código Técnico de la Edificación (C.T.E.), éste último aportado como documento nº 3.

Desde el punto de vista jurídico, esta Secretaría entiende que aludir en este momento a irregularidades y/ o defectos del proyecto no procede porque aun en el supuesto de que así fuera, y ello fuera causa, como parece sostener el alegante, de imposibilidad de ejecutar la prestación contratada en los términos suscritos en el contrato, proyecto, pliego, y demás documentación obrante en el expediente, lo procedente, de su parte, hubiera sido instar la resolución del contrato al amparo de la causa señalada en el artículo 206 letra g LCSP (artículo 223 letra g del TRLCSP) introducida por la Ley 2/2001, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que literalmente transcrita dice:

" (...) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I..."

Nada más lejos de lo que aquí ha acontecido en cuanto que en ningún momento, durante la ejecución del contrato de obra, el contratista se ha manifestado, en este sentido, incluso, es más, ha prestado su conformidad, como queda acreditado en el expediente tramitado, al modificado aprobado por el Pleno de la Corporación, el 1 de Octubre de 2012, cuya justificación lo constituye: "las desavenencias surgidas con la empresa constructora, en relación al anterior, de ahí que este nuevo permita llegar a un acuerdo entre ambas partes- empresa constructora y Dirección Facultativa- y la obra pueda ser llevada a buen término. La diferencia entre ambos documentos radica en la sustitución de algunas de las partidas de obra por otras nuevas, sin que esto afecte sustancialmente al aumento de precio ni a la calidad de los materiales a emplear."

No sólo no se ha invocado en el momento oportuno la concurrencia de esta causa de resolución del contrato sino que se ha promovido posteriormente un modificado del contrato con el consentimiento expreso del contratista, en trámite de audiencia, por lo que esta manifestación, ahora, carece de fundamento cuando la obra ha sido ejecutada y entregada, e incluso se ha aprobado un modificado del contrato cuya conformidad al mismo invalida, por si mismo, el fundamento de esta causa de resolución *"cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I..."*

En cuanto al escrito de I.T.M. Sistema, S.L., subcontratista de las instalaciones de aire acondicionado, me remito al informe técnico de la D.F., en sus páginas 34 y 35, donde se explica lo acontecido, por lo que, a la vista de lo expuesto, se propone su desestimación.

En sexto lugar, en relación a la **7º.- Declaración emitida por el representante legal de Siec S.A., Dº Juan de Miguel García**, de fecha 19 de Agosto de 2013, documento nº 4, en la que manifiesta **que las obras se dieron por terminadas el 23 de noviembre de 2012**, y no el 11 de Enero de 2013.

En este punto, más allá del relato de hechos contenido en el informe de esta Secretaría, de fecha 3 de Junio de 2013, me remito a lo informado por la D.F., en las páginas 30 y 31 de su informe.

-En séptimo lugar, en relación a la **9º.- La Administración** muestra **un planteamiento contradictorio entre sus órganos: de una parte, la Concejalía de Obras que actúa por delegación del Alcalde, y el Pleno de la Corporación** adoptando acuerdo de inicio de expediente de resolución de contrato. Ante esta situación, Siec S.A. propone, a efectos de comprobar la veracidad de sus afirmaciones, que se realice un peritaje objetivo e imparcial y/ o de personal técnico del servicio de asesoramiento a las Corporaciones Locales de la CC. AA.

Más allá de lo arriba expuesto en relación a las alegaciones segunda y quinta de las formuladas por Siec S.A., a lo cual me remito, debe aclararse que es el Sr. Alcalde quién a la vista de la documentación, obrante en el expediente, en concreto, acta de recepción desfavorable, de fecha 16 de Abril de 2013, e informes de la D.F., nº registro de entrada 1.138 y 1.139, de fecha 10 de Mayo de 2013, como de Secretaría, de fecha 3 de Junio de 2013, e Intervención, de fecha 11 de Junio de 2013, decide, una vez dictaminado el punto en Comisión Informativa de Asuntos Generales, incluirlo en el orden del día del Pleno extraordinario, celebrado el 24 de Junio de 2013.

En relación al informe emitido por el Arquitecto Municipal, el 11 de Junio de 2013, pero entregado en Secretaría, a última hora del día 17 de Junio de 2013, según consta en diligencia obrante en expediente, la Comisión Informativa convocada desde el día 12 de Junio de 2013, y a 11 de Junio de 2013, fecha de la propuesta a dictaminar, no constaba a la Secretaría el citado informe, cuando el mismo costa requerido desde el 24 de Abril de 2013 (nº registro de salida 676) y con un plazo de emisión de diez días según el artículo 83 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre:

" (...) 3.- De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos.4. (...) El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución."

No obstante, lo anterior, y para mayor información y transparencia, dado que la D.F. se ha pronunciado expresamente en su informe técnico, de 10 de Septiembre de 2013, no sólo respecto de las alegaciones y documentos aportados por Siec S.A., el 19 de Agosto de 2013, sino también en relación al informe del Arquitecto Municipal, de 11 de Junio de 2013, afirmando lo siguiente, sin perjuicio de dar respuesta dada a todos y cada uno de los puntos por aquél informados, en páginas 37 a 40:

<< **(...)** Informe pasa por el problema de manera muy somera, sin hacer observaciones ni valoraciones exhaustivas. Según consta en él, "La inspección realizada para emitir el informe es visual y se hace respecto de aquellos elementos del edificio a

los que se ha tenido acceso. No forma parte de la inspección detectar posibles vicios ocultos ni prever causas sobrevenidas." Por tanto, el informe no puede ser de otra manera que sesgado, parcial e incompleto y por tanto, algo arbitrario. El Arquitecto Municipal no ha tomado parte en el desarrollo de la obra, ni ha tenido en cuenta el material que obra en el expediente en referencia a esto para haber podido dar una respuesta más concienzuda a lo requerido. Muchas de las soluciones de obra no vienen reflejadas en proyecto puesto que son decisiones tomadas en visita de obra, por diversas circunstancias acontecidas en esta y en cualquier obra. Por tanto, las órdenes e instrucciones de la Dirección Facultativa de las obras se incorporan al Proyecto como interpretación, complemento o precisión de sus determinaciones. Y estas no han sido tenidas en cuenta por el Sr. Hernández. Por lo que la información analizada para realizar su informe es fragmentaria... >>.

Ante los interrogantes de Siec S.A., relativos a cómo comprobar la veracidad de sus afirmaciones, y que sea un peritaje objetivo e imparcial y/ o de personal técnico del servicio de asesoramiento a las Corporaciones Locales de la CC. AA. quién lo realice, sin perjuicio de que el órgano de contratación, Pleno de la Corporación, pueda recabar aquellos informes que considere pertinentes, ello, no es óbice para que, a la vista de las posiciones diametralmente opuestas de D.F. y empresa contratista, en lo que respecta a las deficiencias y su entidad, impeditivas de la recepción de la obra, el procedimiento a seguir por la Corporación, en este caso, el Pleno- tratándose de una obra pública municipal-, sea atendiendo a lo que el Facultativo/ s encargados de la Dirección de Obra, cuyas funciones y responsabilidad, aun cuando sea externa, son las mismas que las de los funcionarios públicos, documenta en acta, en función de lo cual el órgano de contratación adopta las decisiones y toma los acuerdos que estime convenientes.

En casos como éste, donde las posturas mantenidas entre D.F. y empresa han sido absolutamente divergentes, no sólo en el momento de la recepción, sino prácticamente desde el comienzo de la ejecución de esta obra, lo cual queda suficientemente acreditado en los múltiples informes, actas, escritos, y demás documentación suscrita por la D.F., obrante en este expediente de resolución contractual, de lo que cabe concluir una más que defectuosa ejecución en obra, y por tanto del edificio que la empresa contratista da por finalizado, no sólo por el número de deficiencias no corregidas sino también por la entidad e importancia de muchas de ellas (léase lo acontecido con el revestimiento de la fachada mediante chapa de aluminio, por no mencionar la pésima ejecución del suelo de resina respecto del cual, el propio Jefe de Grupo de Siec, S.A., Juan José Ramírez Pernas, página 10 del informe de la D.F., en visita de 12 de Abril de 2013, manifiesta: *"el suelo de aseos y vestuario está muy mal ejecutado. El industrial subcontratado para realizar el suelo no ha sabido hacerlo mejor y la única solución sería picarlo y volverlo a echar otra vez."*

En la página 28 del citado informe se concluye lo siguiente: *" (...) No se trata de pequeños remates sin importancia sino de un largo listado de deficiencias, partidas mal ejecutadas y sin terminar, de las que se ha venido instruyendo a la contrata a lo largo de toda la obra y de las que esta ha hecho caso omiso, llegando a una situación lamentable en la calidad y ejecución de la obra. Existen en obra defectos de entidad suficiente y patologías constructivas manifiestas tales como la falta de tratamiento de la*

chapa de fachada y la confección de la misma, entre muchos otros, que hacen inviable la recepción de la obra. Se trata de grandes deficiencias que la DF, como representante de la Administración, no puede aceptar ni como técnico puede asumir como responsabilidad propia..."

Dicho lo anterior, el procedimiento, en estos casos, no es recurrir a un tercero/ árbitro que dilucide cual de las dos partes: Dirección de obra o empresa contratista *"tiene razón"* sino proceder con arreglo a la Ley, mientras que, por su parte, Siec S.A., empresa contratista, como ya se puso de relieve en informe de esta Secretaría, de fecha 3 de Junio de 2013, *"si entiende que lo que se le demanda no procede o no le es imputable, o ello resulta lesivo a sus intereses, debe interponer recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción contencioso administrativa contra el acta de recepción negativa"* a la vista de la naturaleza jurídica de acto de trámite cualificado que tiene dicha acta como los acuerdos y resoluciones administrativas que ordenen a un contratista reparar los defectos apreciados en la misma. En virtud de todo lo expuesto, se propone su desestimación.>>

Vista la propuesta de resolución suscrita por la Alcaldía, el 25 de Septiembre de 2013, desestimando las alegaciones formuladas por SIECSA, Construcción y Servicios, S.A., C.I.F.: A-39015169, de fecha 19 de Agosto de 2013, elevándose la misma junto con copia autenticada de todo el expediente a dictamen del Consejo de Estado, previo a la adopción por el Pleno del Ayuntamiento de la resolución definitiva que en derecho proceda.

Considerando el dictamen emitido por el Consejo de Estado, de fecha 23 de Enero de 2014, y recibido en este Ayuntamiento el 3 de Febrero de 2014 (nº registro de entrada 319) por conducto de la Consejería de Presidencia y Justicia, donde, en síntesis, concluye que concurre la causa de resolución invocada por la Administración, debida a un incumplimiento culpable del contratista, con lo que procede resolver el contrato y retener la garantía definitiva, sin perjuicio de la incoación aparte de un expediente específico en que deban valorarse los daños y perjuicios irrogados como consecuencia de la ejecución e incumplimiento del contrato, con audiencia de la contratista, donde los daños y perjuicios causados por la contratista se compensen, al menos en parte, con los daños y perjuicios causados a ésta por la Administración. Asimismo, procede también recibir y liquidar las unidades de obra realizadas de acuerdo con el proyecto interpretado técnicamente por la Dirección Facultativa y que sean de recibo, para preparar la liquidación del contrato, de conformidad con el artículo 172 del R. D 1098/2001, de 12 de Octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Resultando que la Dirección Facultativa, mediante escrito con nº registro de entrada 650, de fecha 26 de Febrero de 2014, presenta documentación consistente, entre otros, en una nueva propuesta donde se cuantifican los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento a la vista de la argumentación del Consejo de Estado, como los informes emitidos por el Interventor Accidental Municipal de fechas 11 de Febrero y 3 de Marzo de 2014, respectivamente, relativos, el primero, al importe de los intereses de demora a satisfacer al contratista a causa de retraso en el pago de tres certificaciones de obra, y el segundo al saldo resultante una vez realizada la liquidación de las unidades de obra

ejecutadas con arreglo al proyecto que sean de recibo, según documento nº 3, liquidación final de la obra, redactado por la Dirección Facultativa.

Considerando que la documentación e informes ahora referidos como el también emitido por el Arquitecto Municipal, de 5 de Marzo de 2014, servirán de base para la instrucción de otro expediente donde se valoren y determinen los daños y perjuicios irrogados por las partes contractuales entre sí, el cual se sustanciará y resolverá independientemente del que ahora nos ocupa, relativo a la resolución del contrato, pendiente únicamente de que se adopte acuerdo por el que resuelva definitivamente.

En fase de deliberación y debate se producen las siguientes intervenciones:

Daniel Fernández Rivero, portavoz del grupo municipal regionalista, anuncia el voto en contra de su grupo a éste y el segundo punto del orden del día para, a continuación, manifestar: << Nos parece increíble estar en esta situación por 54.000 €. El Equipo de Gobierno no puede permitir que esto siga adelante. Este "*problema*" no hay que llevarlo a los Tribunales porque el Centro de Interpretación tiene que abrirse.>> Prosigue: << El Equipo de Gobierno *"no tiene ganas"* de que se abra, cuando además se contaba con 300.000 € ahora inexistentes. Si se prolonga el *problema* litigando, el edificio se pudrirá. La razón para no llegar a ningún acuerdo es que no se sabe que hacer con él >>.

Dº Pedro Pérez Ferradas, portavoz del grupo municipal socialista, anuncia el voto a favor de su grupo en este punto por coherencia con la postura mantenida desde el principio, y ahora con el dictamen del Consejo de Estado, sin perjuicio -añade- de estar de acuerdo con algunas de las observaciones del portavoz regionalista. La situación a la que se llegó- continúa-, tras intentar que se subsanaran los defectos, no dejaba prácticamente otra opción que la resolución del contrato.

Continúa: << En el Pleno de Diciembre pregunté al Sr. Alcalde acerca de la postura del Concejal de Obras de "*ponerse del lado*" de la empresa. Pregunta que fue acogida con gran disgusto, pero sin ninguna intencionalidad de mi parte, que ahora se ha visto avalada por el del Consejo de Estado, y hace lectura expresa del párrafo del dictamen donde se alude a estas cuestiones".

Dº Raúl Fernández Ortega, portavoz del grupo municipal popular, explica que el perjuicio justamente sería recibir la obra aludiendo también a la tendenciosidad con la que se ha publicado esta noticia en prensa. Añade: "La Dirección Facultativa defiende al Ayuntamiento, *pero no es el Ayuntamiento"*. El voto del grupo municipal popular será favorable a la resolución.

El Sr. Alcalde tras hacer lectura de la página 24 del dictamen de Consejo de Estado donde se ratifica la concurrencia de causa para resolver el contrato basado en un incumplimiento culpable del contratista, añade: "El Plan de Dinamización del Producto Turístico cuyo convenio se suscribió en 2007, con una duración de tres años; sin embargo, la construcción del edificio se inicia en 2011 debiendo finalizar a su término. De otra parte, el expediente para iniciar la resolución del contrato se acuerda en el Pleno, de 24 de Junio de 2013, tras varios requerimientos a la empresa para la subsanación de deficiencias que, al no producirse, condujeron al acta de recepción

negativa de 16 de Abril de 2014." Traslada a los asistentes que reuniones ha habido, muchas, pero ninguna de las partes ha dado *el brazo a torcer.*

En cuanto al equipamiento del Centro de Interpretación, explica, "el Plan finalizaba en Diciembre de 2013, de forma que el dinero que no se hubiera gastado, habría que devolverlo, de ahí que se decidiera acometer la obra del Campo de prácticas ante la situación generada con el edificio". Severiano Ballesteros Lavín, Concejal del partido regionalista, abandona el Salón de Plenos a las 20 horas y 20 minutos.

En turno de réplica, Daniel Fernández Rivero, portavoz del grupo municipal regionalista, en alusión a las palabras del portavoz popular *"poner palos en las ruedas"* le traslada que han sido muchas las veces que nos hemos reunido con vosotros para tratar determinados asuntos como la urbanización de "La Junquera", sacar el Presupuesto, no aceptando las sugerencias que os hicimos relativas a la urbanización o tener- afirma- que *"levantarme"* para no tener que oír lo mal que lo habíamos hecho.

Finalizado el debate, se somete el asunto a votación con el siguiente resultado:

-Votos a favor: 8 votos a favor de los Sres. Concejales: Dº Federico Aja Fernández, Dº Raúl Fernández Ortega, Dº Pedro Mª Ocejo Bedia, Dª Irene Regato del Río, Dª Lara Luque Castanedo, Dº Jesús Acebo Pelayo, Dº Pedro Pérez Ferradas y Dº Matías Laza Cavada.

-Abstenciones: 1, del Sr. Severiano Ballesteros Lavín.

- Votos en contra: 4 de los Sres. Concejales: Dº Daniel Fernández Rivero, Dº Juan Carlos Sierra Carrancio, Dª Mª Josefa Maza Soto, Dª Cristina Gómez Bedia.

A la vista del resultado de la votación, el Sr. Alcalde declara, por ocho votos a favor, cuatro en contra, y una abstención, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado, de fecha 23 de Enero de 2014, según establece el artículo 2.2 último párrafo de la Ley Orgánica 3/1980, los siguientes acuerdos:

PRIMERO.- Desestimar las alegaciones formuladas por SIECSA, Construcción y Servicios, S.A., C.I.F.: A-39015169, de fecha 19 de Agosto de 2013, en base a la motivación arriba expuesta.

SEGUNDO.- Resolver el contrato correspondiente a la obra: << *Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf "Severiano Ballesteros"* >> con la mercantil SIECSA, Construcción y Servicios, S.A.- C.I.F.: A-39015169 al no haber esta última subsanado las deficiencias observadas con ocasión de la recepción de la obra, y reputarse, ello, como un supuesto de incumplimiento culpable del contratista, en base a la motivación de los informes obrantes en el expediente.

TERCERO.- Incautar la garantía definitiva constituida mediante dos avales bancarios por importe de 30.537 € y 2.663,74 €, por Caja de Ahorros y Monte de

Piedad de Madrid y Bankinter S.A., CIF.: A28157360, respectivamente, por parte de la Tesorería Municipal.

CUARTO.- Notifíquese este acuerdo a SIECSA, Construcción y Servicios, S.A., y a las dos entidades avalistas- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y Bankinter S.A.

QUINTO.- Notifíquese este acuerdo, original o copia compulsada, a la Consejería de Presidencia y Justicia para su posterior remisión al Consejo de Estado, a través del Presidente de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de conformidad con lo señalado en el artículo 7.4 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

3. INCOACIÓN DE EXPEDIENTE PARA LA DETERMINACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS A CONSECUENCIA DE LA EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA: << *EJECUCIÓN DE LA CASA CLUB Y CENTRO DE INTERPRETACIÓN DE GOLF "SEVERIANO BALLESTEROS"* >> DICTAMEN

Se procede a la lectura por la Secretaria Municipal del dictamen correspondiente a este punto del Orden del Día emitido por la Comisión Informativa Permanente de Asuntos Generales en sesión celebrada, el día 11 de Marzo de 2014, en la que se propone la adopción de los acuerdos que se transcriben en la parte dispositiva.

Visto que el expediente incoado por el Pleno de la Corporación en sesión extraordinaria de fecha, 24 de Junio de 2013, relativo a la resolución de oficio del contrato correspondiente a la obra *"Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf "Severiano Ballesteros"* >> con la mercantil SIECSA, Construcción y Servicios, S.A.- C.I.F.: A-39015169, al no haber esta última subsanado las deficiencias observadas con ocasión de la recepción de la obra, se halla pendiente de resolución definitiva, una vez dictaminado por el Consejo de Estado, el 23 de Enero de 2014, donde, en síntesis, concluye que concurre causa de resolución invocada por la Administración, debida a un incumplimiento culpable del contratista, "*pues ya antes de la primera recepción negativa, o tras ella, en los dos plazos que sucesivamente se le dieron, pudo ejecutar la subsanación de las deficiencias de la obra y no lo hizo. Su consecuencia, a tenor del artículo 225.3 de la Ley citada, ha de ser la indemnización a la Administración municipal de los daños y perjuicios ocasionados a ésta por tal incumplimiento, a cuyo efecto ha de retenerse la garantía definitiva, prestada en forma de dos avales.*"

Resultando que el Consejo de Estado entiende que, de una parte, procede recibir y liquidar las unidades de obra realizadas de acuerdo con el proyecto interpretado técnicamente por la Dirección Facultativa y que sean de recibo, para preparar la liquidación del contrato. Sin embargo, al mismo tiempo, reconoce que no procede con ocasión de ese expediente hacer también un pronunciamiento sobre los daños y perjuicios sino que ello habrá de ventilarse mediante la incoación de un expediente específico en que se valoren los daños y perjuicios irrogados como consecuencia de la ejecución e

incumplimiento del contrato, con audiencia de la contratista En relación a la incoación y resolución de este expediente específico, el Consejo de Estado apunta lo siguiente:

"(...) El Ayuntamiento de Marina de Cudeyo propone imponer 178.265,05 € por la reparación de las deficiencias, según un informe de la D.F., más 30.096,17 € como penalización por los veintinueve días de demora (...) No obstante, al optarse por la resolución fundada en la no recepción de las obras, no procede imponer además la penalización por retraso en la ejecución. Esta penalización está prevista para aquellos supuestos en que las obras se entregan conforme al proyecto y se reciben, aunque tarde. En este caso, las obras en rigor no han sido terminadas, según el parecer técnico y el de la Administración: la consecuencia jurídica es tan sólo la resolución. Por ello, no puede aplicarse también la penalidad por retraso, que tiene una finalidad distinta. En segundo lugar, la valoración de los daños de la D.F. contrasta con la del Arquitecto Municipal, que aunque no los valora todos la cifra en 18.151,60 €. El Ayuntamiento no puede prescindir sin más de esta valoración, tan alejada de la Dirección Facultativa. En caso de que desee apartarse de ella apoyándose en el informe de la Dirección de Obra, ha de motivarlo.

En tercer lugar, los daños y perjuicios causados por la contratista han de compensarse, al menos en parte, con los daños y perjuicios causados a ésta por la Administración. Por este concepto, ha formulado una reclamación de 189.058,48 €, más revisión de precios y más intereses de demora por el retraso en el pago de certificaciones. Además, pide otras sumas por unidades de obra que asevera no estaban incluidas en el contrato. Sin perjuicio de que tal vez deba hacerse un pronunciamiento más detallado sobre estas pretensiones, el propio Ayuntamiento ha reconocido que tres de las certificaciones de obra se pagaron con algunos días de retraso y que se debe por ello intereses de demora. Además, es pacífico que las obras estuvieron suspendidas totalmente del 8 de Julio al 7 de Noviembre de 2011, por una causa del todo ajena a la contrata, como era la necesidad de soterramiento de una línea de alta tensión cuya existencia se advirtió al comprobar el replanteo. Tal suspensión genera un derecho a abonar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el contratista (artículo 220.2 del TRLCSP), algo que la Administración municipal no puede ignorar."

De todo ello se infiere la conveniencia de incoar un expediente específico en el que se ventilen todos los daños y perjuicios irrogados consecuencia de la ejecución e incumplimiento del contrato, con audiencia de la contratista, del que saldrá una cifra que habrá que imponer (o satisfacer) a ésta. Si resultara una deuda de la adjudicataria, habrá de compensarse con la garantía definitiva intervenida y, en su caso, con el saldo resultante de la liquidación del contrato. Si excediera, habría de ser reclamada por vía administrativa."

Visto que la Dirección Facultativa, mediante escrito con nº registro de entrada 650, de fecha 26 de Febrero de 2014, presenta documentación consistente, entre otros, en una nueva propuesta motivada donde se cuantifican los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento a consecuencia de la ejecución e incumplimiento del contrato, tras la argumentación esgrimida, a este respecto, por el Consejo de Estado, cifrándolo en 51.402,71 €, como liquidación final de obra, de conformidad con el artículo 172 del R. D

1098/2001, de 12 de Octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cifrada en 712.917,26 €.

Vistos, asimismo, los informes emitidos por el Interventor Accidental, de fecha 11 de Febrero de 2014 y 3 de Marzo de 2014, respectivamente, relativos, el primero, al importe de los intereses de demora a satisfacer al contratista a causa de retraso en el pago de tres certificaciones de obra (números 5, 6 y 7), mientras que el segundo refiere el saldo resultante favorable al Ayuntamiento, una vez realizada la liquidación de las unidades de obra ejecutadas con arreglo al proyecto que sean de recibo, que cifra en 51.703,82 €.

Considerando también, la existencia de daños y perjuicios irrogados por el Ayuntamiento al contratista, en concreto, por los meses- entre el 8 de Julio al 7 de Noviembre de 2011- que estuvo suspendida la obra a causa del soterramiento de la línea eléctrica, como los intereses de demora por el retraso en el pago de tres certificaciones de obra, equivalente a 642,74 €, quedando suprimida la penalización de 30.096,17 € por veintinueve días de retraso en la ejecución, de acuerdo con lo dictaminado en este punto por el Consejo de Estado.

Resultando que en relación a la cuantificación de la indemnización correspondiente a los meses- entre el 8 de Julio al 7 de Noviembre de 2011- que estuvo suspendida la obra a causa del soterramiento de la línea eléctrica, la Dirección Facultativa sostiene que ello fue consensuado con el contratista con ocasión del modificado del proyecto (partida 26.02) valorándose en 1.561,16 € mientras que el contratista lo valora en 11.851,20 €, a razón de 98,86 € por cada día de suspensión (120 días).

Visto el informe del Arquitecto Municipal, de 5 de Marzo de 2014, donde se constata lo referido por ambas partes, si bien ninguna de ellas acredita mediante justificación documental esa estimación de gastos, refiriendo lo siguiente: *"(...) la cifra resultante de la liquidación debe atender a aquellos gastos que constituyen el dato emergente soportado por el contratista, que se encuentre debidamente acreditado y que derive directamente de la suspensión acordada por la Administración, no incluyéndose aquellos conceptos que hubieran sido objeto de valoración para calcular el lucro cesante.*

Se han de tener en cuenta con fundamento en las correspondientes justificaciones documentales, aquellos gastos que han supuesto un sobre coste para la empresa, y que han derivado exclusivamente en la suspensión adicional de 120 días. Estos gastos que deben estar acreditados y efectivamente producidos, pueden corresponder a salarios de personal de dirección; gastos de instalación de obra; alquiler de vehículo, consumos de electricidad, agua, teléfono fijo, etcétera. De acuerdo con lo anterior, y con los criterios mantenidos por el Consejo de Estado para la indemnización de daños generales, se deberá solicitar al contratista la documentación que acredite los daños y reclamados por la suspensión de la obra".

El Sr. Ballesteros Lavín (PRC) se reincorpora al Salón de Plenos a las 20 horas y 30 minutos.

No produciéndose intervenciones en fase de deliberación y debate, se somete el asunto directamente a votación, con el siguiente resultado:

- Votos a favor: 8 votos a favor de los Sres. Concejales: Dº Federico Aja Fernández, Dº Raúl Fernández Ortega, Dº Pedro Mª Ocejo Bedia, Dª Irene Regato del Río, Dª Lara Luque Castanedo, Dº Jesús Acebo Pelayo, Dº Pedro Pérez Ferradas y Dº Matías Laza Cavada.

-Abstenciones: Ninguna.

- Votos en contra: 5 de los Sres. Concejales: Dº Severiano Ballesteros Lavín, Dº Daniel Fernández Rivero, Dº Juan Carlos Sierra Carrancio, Dª Mª Josefa Maza Soto, Dª Cristina Gómez Bedia.

A la vista del resultado de la votación, el Sr. Alcalde declara, por ocho votos a favor y cinco votos en contra, el siguiente acuerdo:

PRIMERO.- Incoar expediente con el objeto de determinar todos los daños y perjuicios irrogados a consecuencia de la ejecución e incumplimiento del contrato, correspondiente a la obra: << *Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf "Severiano Ballesteros"* >> donde los causados por la contratista se compensen, al menos en parte, con los causados a ésta por la Administración resultando, a la vista de lo dispuesto en la parte expositiva, un saldo favorable al Ayuntamiento de 51.703,83 € una vez descontados los intereses de demora a favor del contratista por el retraso en el pago de tres certificaciones de obra, equivalente a 642,74 €, y sin perjuicio de la cantidad a detraer de ese saldo, a favor del contratista, una vez se cuantifique la indemnización procedente motivada por la suspensión de la obra entre el 8 de Julio al 7 de Noviembre de 2011.

SEGUNDO.- Conceder a SIECSA, Construcción y Servicios, S.A., C.I.F.: A-39015169, trámite de audiencia durante el plazo de diez días, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación, a efectos de presentación de alegaciones como también los documentos y justificaciones que acrediten los daños y perjuicios reclamados durante el periodo que estuvo la obra paralizada, por causa ajena al contratista.

TERCERO.- Remítase a SIECSA, Construcción y Servicios, S.A. la liquidación final de obra realizada por la Dirección Facultativa.

CUARTO.- Notifíquese este acuerdo a SIECSA, Construcción y Servicios, S.A., y Dirección Facultativa, Sres. Arquitectos: Dª Patricia Hernández Tejada y Dº Carlos de Riaño Lozano.

4. APROBACIÓN PROYECTO DE OBRA "SANEAMIENTO EN SETIÉN (BARRIOS CASUSO, CUBOYO Y CORCADA) REDACTADO POR SIC INGENIEROS. DICTAMEN

Se procede a la lectura por la Secretaria Municipal del dictamen correspondiente a este punto del Orden del Día emitido por la Comisión Informativa Permanente de Asuntos Generales en sesión celebrada, el día 11 de Marzo de 2014, en la que se propone la adopción de los acuerdos que se transcriben en la parte dispositiva.

Visto el Proyecto de obra "*Saneamiento en Setién (Barrio Casuso, Barrio Cuboyo y Barrio la Corcada*" del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo redactado por Sic. Ingenieros, en concreto, por D. Jesús Marco Gutiérrez Gómez y D. Francisco Javier Santamaría del Hoyo, Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, sin visar, con un presupuesto base de licitación de 241.785,93 €, e incluido en el Plan de Obras Municipales 2014, remitido por la Subdirección General de Aguas dependiente de la Dirección General de Medio Ambiente mediante oficio con nº registro de entrada 441, de 13 de Febrero de 2014, por el que se solicita determinada documentación necesaria para el inicio de los trámites de contratación de la citada obra.

Visto el informe del Arquitecto Municipal, de fecha 21 de Febrero de 2014, donde se recoge, entre otros aspectos, que la tubería discurre por suelo clasificado como suelo rústico ordinario, rústico de especial protección, urbanizable de temporada y suelo urbano del sistema general de comunicaciones. Asimismo, hace constar que el contenido técnico del proyecto es suficiente para el inicio de las obras descritas en la memoria.

Considerando, en lo relativo al visado del proyecto en el ámbito de la contratación pública, lo dispuesto en el artículo 4 del RD 1000/2010, sobre visado colegial obligatorio, donde queda exceptuado explícitamente su obligatoriedad cuando se emita informe por la Oficina de Supervisión de Proyectos u órgano equivalente de la Administración Pública competente, o incluso cabe también su exoneración si conforme a los procesos de contratación se realicen la comprobación de identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, y de la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable.

Visto, asimismo, lo dispuesto en el artículo 125 del RDLeg 3/2001, de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al ser la cuantía del contrato inferior a 350.000 €, el informe a emitir por las oficinas o unidades de supervisión de proyecto tendrá carácter facultativo, *salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.*

De la lectura de la memoria se desprende no sólo la necesaria puesta a disposición de los terrenos y autorizaciones de paso para la ejecución de la obra según anejo 10 del Proyecto, donde consta no sólo el listado de propietarios afectados correspondiente a las fincas del Polígono 107, parcela 37; Polígono 104, parcelas 5, 8, 9,13,14 y 15 así como el Polígono 103, parcelas 6 y 7, sino también la existencia de afecciones sectoriales, concretamente, la Dirección General de Montes y Conservación de la Naturaleza, Subdirección General de Aguas y el Ayuntamiento de Marina de Cudeyo.

Vistas las autorizaciones de paso otorgadas por los titulares catastrales correspondientes a las diferentes parcelas de los polígonos, arriba señalados, como los diferentes extremos a consignar en el acuerdo plenario requerido.

En fase de deliberación y debate se producen las siguientes intervenciones:

El Sr. Alcalde explica a los asistentes que este Proyecto se inició en la legislatura anterior, pero ahora se ha reformado habiéndose solicitado por permisos de paso a los vecinos para, a continuación, explicar el trazado del saneamiento atravesando los distintos barrios de Setién.

Los portavoces municipales regionalista y socialista felicitan al Sr. Alcalde por la culminación de este Proyecto.

No produciéndose intervenciones en fase de deliberación y debate se somete el asunto directamente a votación adoptando la Corporación por unanimidad de sus trece miembros asistentes, siendo trece el número legal de miembros de la Corporación, los siguientes acuerdos:

PRIMERO.- Aprobar el Proyecto de obra *"Saneamiento en Setién (Barrio Casuso, Barrio Cuboyo y Barrio la Corcada"* del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo redactado por Sic. Ingenieros, en concreto, por D. Jesús Marco Gutiérrez Gómez y D. Francisco Javier Santamaría del Hoyo, Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, con un presupuesto base de licitación de 241.785,93 €, e incluido en el Plan de Obras Municipales 2014.

SEGUNDO.- Acreditar la plena disponibilidad de los terrenos y autorizaciones de paso correspondientes a las fincas del Polígono 107, parcela 37; Polígono 104, parcelas 5, 8, 9,13,14 y 15 así como el Polígono 103, parcelas 6 y 7, según consta en Anejo 10 del Proyecto.

TERCERO.- Asumir la conservación y mantenimiento de la obra una vez que ésta sea entregada por el contratista al Gobierno de Cantabria.

5. APROBACIÓN EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL PARA LA EXPLOTACIÓN DEL BAR RESTAURANTE SITO EN LAS INSTALACIONES DEL CAMPO MUNICIPAL DE GOLF "LA JUNQUERA" EN PEDREÑA. DICTAMEN

Se procede a la lectura por la Secretaria Municipal del dictamen correspondiente a este punto del Orden del Día emitido por la Comisión Informativa Permanente de Asuntos Generales en sesión celebrada, el día 11 de Marzo de 2014, en la que se propone la adopción de los acuerdos que se transcriben en la parte dispositiva.

Visto que mediante Resolución de Alcaldía nº 190, de fecha 25 de abril de 2013, se autoriza a favor de Dª Marta García Herrero, con D.N.I.: 20.198.765-G, la cesión del contrato administrativo para la explotación del Bar-Restaurante al servicio de las instalaciones del Campo de Golf municipal de "La Junquera" con arreglo a lo reglamentado en el Pliego de Cláusulas Administrativas y Técnicas, en base a los cuales se produjo la primitiva adjudicación de este contrato, en la persona de D. Luis Alberto Castanedo García, D.N.I.: 13.903.742-N, tras la licitación convocada.

Resultando que según informe de la Intervención Municipal, de fecha 4 de Noviembre de 2013, se pone de manifiesto que Dª. Marta García Herrero mantiene una deuda con el Ayuntamiento que asciende a 7.690,27 €, lo que motiva que la misma presentase escrito, de fecha 12 de diciembre de 2013, en el que comunica su renuncia y cierre de la instalación desde el 6 de diciembre de 2013, con entrega de llaves e instalaciones, según se recoge en acta de fecha 27 de diciembre de 2013.

Visto lo anterior, y la Providencia de Alcaldía, de fecha 16 de Enero de 2014, mediante la que se pone de manifiesto que es voluntad del equipo de Gobierno sacar nuevamente a licitación la adjudicación del contrato correspondiente a la explotación del Bar-Restaurante La Junquera.

Vistos los informes, de una parte, de legalidad, de fecha 28 de enero de 2014, emitido por la Secretaría Municipal, y de fiscalización previa, de fecha 31 de enero de 2014, emitido por la Intervención Municipal, favorable a la aprobación del expediente y de los Pliegos.

En consideración con todo lo expuesto, y en el ejercicio de las funciones que me confiere la Disposición Adicional 2ª del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y demás legislación concordante.

En fase de deliberación y debate se producen las siguientes intervenciones:

D. Daniel Fernández Rivero, portavoz del grupo municipal regionalista, propone que la duración del contrato sea de uno, en vez de cuatro años con prórroga de dos, a la espera de ver como se resuelve el asunto de la Casa Club.

El Sr. Alcalde explica que el bar de "La Junquera" no tiene cocina de ahí que el adjudicatario tenga que ponerla por lo que- afirma- en el plazo de un año no amortizaría la inversión. Insiste en que ahora el criterio de adjudicación no es sólo el canon sino también criterios dependientes de un juicio de valor como organización y planificación del servicio y la composición de los menús, calidad, variedad, precio, etc...

D. Pedro Pérez Ferradas, portavoz del grupo municipal socialista, manifiesta su conformidad al expediente reconociendo que el plazo de un año resulta inasumible para cualquiera.

D. Jesús Acebo Pelayo, Concejal del partido popular, tras pedir la palabra al Sr. Alcalde, explica que la zona donde se ubica la cafetería del edificio no reúne las condiciones para explotar un negocio de hostelería.

Dª. Cristina Gómez Bedia, Concejal del partido regionalista, pregunta por la deuda del anterior a lo que el Sr. Alcalde responde que se halla en ejecutiva, y añade: "Para evitar estas cosas, se pone, ahora, una renta más asequible y se intenta que lo lleve un profesional".

Finalizado el debate, se somete el asunto directamente a votación, con el siguiente resultado:

Votos a favor: 8 votos a favor de los Sres. Concejales: Dº Federico Aja Fernández, Dº Raúl Fernández Ortega, Dº Pedro Mª Ocejo Bedia, Dª Irene Regato del Río, Dª Lara Luque Castanedo, Dº Jesús Acebo Pelayo, Dº Pedro Pérez Ferradas y Dº Matías Laza Cavada.

-Abstenciones: 5 de los Sres. Concejales: Dº Severiano Ballesteros Lavín, Dº Daniel Fernández Rivero, Dº Juan Carlos Sierra Carrancio, Dª Mª Josefa Maza Soto, Dª Cristina Gómez Bedia.

- Votos en contra: Ninguno.

A la vista del resultado de la votación, el Sr. Alcalde declara, por ocho votos a favor y cinco abstenciones, el siguiente acuerdo:

PRIMERO.- Aprobar el expediente de contratación correspondiente al contrato administrativo especial para la explotación del Bar-Restaurante sito en las instalaciones del Campo Municipal de Golf de "La Junquera" por un periodo de cuatro años, con posibilidad de prórrogas anuales con un límite de seis años.

SEGUNDO.- Aprobar los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que habrán de regir la licitación mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación.

TERCERO.- Aprobado el expediente, por el órgano de contratación, publíquese anuncio en el B.O.C. y perfil del contratante, tanto en la página web municipal como en la Plataforma de Contratación del Sector Público, a efectos de presentación de proposiciones en los quince días naturales siguientes a su publicación.

Y siendo las veinte horas y treinta minutos del día de la fecha, y no habiendo más asuntos que tratar en el Orden del Día, se dio por finalizada la sesión de cuyo resultado se extiende la presente acta, de todo lo cual, yo, la Secretaria, doy fe.

En Marina de Cudeyo, a 19 de Marzo de 2014

CÚMPLASE LO ACORDADO
EL ALCALDE

LA SECRETARIA