



**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL
PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE MARINA DE CUDEYO CON FECHA
VEINTICUATRO DE JUNIO DE DOS MIL TRECE. SESIÓN NÚM. 5**

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 24 de Junio de 2013, se constituye el Ayuntamiento Pleno al objeto de celebrar sesión extraordinaria, 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.

No asiste excusando su no asistencia: Dº Jaime González Oruña.

Asiste la Interventora de la Corporación: Dª Ana Masa Timón.

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 20,05 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 correspondientes a la sesión plenaria ordinaria, de fecha 3 de Junio de 2013.
2. Aprobación del Anexo al convenio de colaboración entre el Gobierno y el Ayuntamiento de Marina de Cudeyo para el desarrollo de los servicios sociales de atención primaria para el ejercicio 2013. Dictamen.
3. Resolución de oficio del contrato correspondiente a las obras: << Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf “ Severiano Balesteros” >> con la mercantil Siec S.A., Construcciones y Servicios S.A. Dictamen.



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

1.- LECTURA Y APROBACIÓN, SI PROCEDE, Del BORRADOR DEL ACTAS CORRESPONDIENTE A LAS SESIÓN PLENARIA ORDINARIA, DE FECHA DE 3 DE JUNIO DE 2013.

El Sr. Alcalde pregunta si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al borrador del acta, arriba indicado, distribuido con la convocatoria, y no produciéndose ninguna intervención, se somete a votación, aprobándose, por unanimidad de los doce 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.

4.- APROBACIÓN DEL ANEXO AL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL GOBIERNO Y EL AYUNTAMIENTO DE MARINA DE CUDEYO PARA EL DESARROLLO DE LOS SERVICIOS SOCIALES DE ATENCIÓN PRIMARIA PARA EL EJERCICIO 2013. 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 17 de Junio de 2013 en la que se propone la adopción de los acuerdos que se transcriben en la parte dispositiva.

Resultando el ICASS remite con fecha 27 de Mayo de 2013 cuatro ejemplares de Anexo al convenio de colaboración entre el Gobierno y el Ayuntamiento de Marina de Cudeyo para el desarrollo de los Servicios Sociales de atención primaria, a efectos de su firma y sellado con posterior remisión al citado ICASS. Se pretende la suscripción del Anexo al convenio firmado el 18 de marzo de 2005, y su posterior Addenda que tiene por objeto determinar los costes de financiación de los servicios sociales de atención primaria del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo para el ejercicio 2013, en concreto:

- Personal.- 2 profesionales (Trabajador y Educador Social).- Total a percibir 52.804,00 €.
- Servicio de Ayuda a domicilio.- SAD Ordinario.- 7.544 horas a razón de 8.83 € descontando la regularización del ejercicio 2012 (-20.194,21 €) supone un montante a percibir de 46.419,31€.
- Servicio de Teleasistencia Domiciliaria (TAD).-Un total de 72 terminales a razón de 7,01 € /mes, que tras la regularización ejercicio 2012 (-1.242,99 €) supone un montante a percibir de 4.813,65 €.
- Programas complementarios: 1,47 € por habitante y año en Entidades Locales inferiores a 20.000 habitantes, lo que supone un total de 7.744,70 €

La aportación del Gobierno de Cantabria asciende a: 111.781,66 €.



Resultando que, asimismo, el Ayuntamiento se compromete a aportar las cantidades suficientes para el correcto funcionamiento de los Servicios de Atención Primaria que se contrae a lo siguiente:

- Aportación con carácter general (2,54 € por habitante y año para completar el coste de personal).
- Cantidad necesaria para completar los gastos que se deriven de la ejecución de los servicios de ayuda a domicilio (SAD) y de Teleasistencia domiciliaria (TAD) y 0,123 €/habitante y año para el desarrollo de programas complementarios, siendo las cantidades resultantes a aplicar las siguientes:
 - Aportación con carácter general.....13.406,12 €.
 - Programas.....649,19 €.
 - SAD y TAD..... sin especificar.

Visto informe de Secretaría sobre la legalidad del convenio a suscribir.

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

Dº Daniel Fernández Rivero, portavoz del grupo municipal regionalista, anuncia inicialmente el voto en contra de su grupo en cuanto que se trata -explica-: “ de un nuevo recorte reduciéndose las horas del Servicio de Ayuda a Domicilio Ordinario, siendo ahora de 7.544 cuando antes eran más de 11.000, y minorándose la aportación global en más de 34.000 €.” No obstante -continúa-, << no vamos a ser tan irresponsables de “dejar” al Municipio sin Servicios Sociales, pero lo cierto es que si antes una trabajadora iba dos horas, ahora lo hará una, lo cual- concluye- nos parece negativo, de ahí que nos abstengamos en este punto.>>

Dº Pedro Pérez Ferradas, portavoz del grupo municipal socialista, hace suyo el discurso del portavoz regionalista, si bien reconoce que votar en contra del punto supondría no tener nada por lo que anuncia la abstención de su grupo.

Dº Raúl Fernández Ortega, portavoz del grupo municipal popular, sostiene que cada Administración tiene el servicio que puede pagar por lo que el voto del grupo municipal popular será a favor.

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

-Votos a favor: 6 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.



-Abstenciones: 6 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 y Dº Pedro Pérez Ferradas.

Votos en contra: Ninguno.

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

PRIMERO.- Aprobar el Anexo al convenio de colaboración entre el Gobierno y el Ayuntamiento de Marina de Cudeyo para el desarrollo de los Servicios Sociales de atención primaria, para el ejercicio 2013, en los términos que constan en la copia que se anexa.

SEGUNDO.- Remitir tres de los cuatro ejemplares del citado Anexo, una vez firmados y sellados, al ICASS así como publicar el texto íntegro de este convenio en el Tablón de Edictos de la Corporación.

TERCERO.- Facultar al Sr. Alcalde tan ampliamente como en derecho proceda para la firma del citado Anexo al convenio.

3.- RESOLUCIÓN DE OFICIO DEL CONTRATO CORRESPONDIENTE A LAS OBRAS: << EJECUCIÓN DE LA CASA CLUB Y CENTRO DE INTERPRETACIÓN DE GOLF “ SEVERIANO BALESTEROS” >> CON LA MERCANTIL SIEC S.A., CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A. 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 17 de Junio de 2013 en la que se propone la adopción de los acuerdos que se transcriben en la parte dispositiva.

Vista 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” >> tras visita girada el 12 de Abril de 2013, consignándose, en la misma, hasta treinta y nueve reparos (39) con sus fotografías, de lo que, lógicamente, se colige que el Ayuntamiento no se halla en disposición de recibir positivamente la obra, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 218 de la Ley 30/2007 (artículo 235 del RDLeg 3/2011, de 14 de Noviembre (TRLCSF) y 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. La empresa adjudicataria de esta obra es SIECSA, Construcción y Servicios, S.A.- C.I.F.: A-39015169.



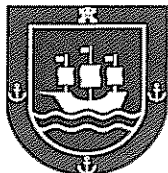
Considerando que la situación anterior conlleva indefectiblemente para el órgano de contratación (en este caso, el Pleno) la obligación de incoar el correspondiente expediente, todavía por determinar, sea resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista a consecuencia de la no subsanación de los defectos observados en la recepción de las obras o, en su caso, procedimiento para la determinación de daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento con motivo de la ejecución del contrato y su incumplimiento culpable, si no procediera la resolución. En este contexto, la Comisión de seguimiento del Plan de Dinamización del Producto Turístico en reunión, de fecha 18 de abril de 2013, acuerda, a la vista del acta de recepción de no conformidad, proyecto y modificado posterior, solicitar informe tanto a la Dirección Facultativa como al Arquitecto Municipal a efectos de cuantificar el importe de los daños y perjuicios a reclamar al contratista, en base a las deficiencias y partidas inacabadas, constatadas en acta, con referencia a los precios de proyecto, una vez aplicada la baja de la licitación.

Resultando que mediante sendos escritos, ambos, de fecha 23 de Abril de 2013 (nº registro de salida 676 y 677) se requieren los citados informes habiéndose recibido en estas dependencias, con fecha 10 de Mayo de 2013 (nº registro de entrada 1.138 y 1.139) escritos de 3 y 9 de Mayo de 2013- informe en contestación de escrito de Siec S.A., de fecha 29 de Abril de 2013, como valoración de daños referente a la obra: << Ejecución de la Casa Club y Centro de Interpretación de Golf “Severiano Ballesteros” >> suscrito por la Dirección Facultativa sin que, a fecha de este informe, se haya informado por el Arquitecto Municipal. Asimismo, en este ínterin, SIECSA, Construcción y Servicios, S.A., presenta con fechas 29 de Abril de 2013 (nº registro de entrada 1.005) y 27 de mayo de 2013 (nº registro de entrada 1.302) escritos a los que más adelante se aludirá, y serán tomados en cuenta a la hora de formular la correspondiente propuesta de resolución en relación al expediente que proceda incoar.

Visto, por tanto, el statu quo de este expediente en el que, al no haberse recepcionado positivamente la obra, no da lugar a las actuaciones administrativas ulteriores como la medición general de la obra, emisión de relaciones valoradas, expedición de la certificación final; comienzo del cómputo del plazo de garantía, y finalización con la liquidación del contrato y la cancelación o devolución de la garantía constituida. En este contexto, la Secretaría Municipal emite informe, con fecha 3 de Junio de 2013, en relación al expediente a tramitar y procedimiento a seguir además del señalamiento del órgano municipal competente, cuyo contenido extractado es el siguiente:

<< (...) Visto el artículo 218.2º de la Ley 30/2007 (ahora 235.2º del TRLCSP) establece que “ (...) 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...” >>.

Considerando que la doctrina califica la no subsanación de deficiencias observadas en la recepción de la obra como un supuesto de incumplimiento culpable del contratista que, entre otros, Ángel Ballesteros Fernández [«El contrato de obra», El



Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, EC 4084/2004] sostenía lo siguiente: *“En los casos de incumplimiento no culpable, el contrato se resuelve pero sin incautación de la fianza ni obligación del contratista de indemnizar daños y perjuicios. En cambio, si el incumplimiento es culpable procede la incautación de la garantía y la exigencia de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración en lo que excedan del importe de la garantía incautada.”* En este sentido, y con independencia de lo que más abajo se dirá en relación a lo manifestado por la empresa en sus escritos de 29 de Abril y 27 de mayo de 2013, lo que resulta incuestionable es que el Ayuntamiento desde el 23 de Noviembre de 2012- fecha en la que se da por terminada la obra con manifestación expresa, según escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento-, hasta el acta de no conformidad a la recepción, de 16 de Abril de 2013, la empresa contratista no ha subsanado las deficiencias ni tampoco completado partidas inacabadas que la Dirección Facultativa ha venido recogiendo en el Libro de Órdenes, múltiples informes, visitas en obra, y en las actas de recepción negativas, lo cual per se obliga al órgano de contratación- Pleno de la Corporación-, de conformidad con lo que anuncia el precepto legal, arriba citado, a incoar expediente con el fin de resolver el contrato, con las consecuencias y procedimiento que más abajo se expondrá.

Resultando que además del informe de valoración de daños solicitado, la Dirección Facultativa presenta con igual fecha, 10 de mayo de 2013 (nº registro de entrada 1.139) escrito de 3 de Mayo, en descargo de las manifestaciones e indemnizaciones reclamadas por Siec S.A., en escrito de fecha 29 de Abril de 2013, y que someramente en relación a lo demandado por la empresa se pasa a informar para tenerlo en cuenta a la hora de elevar propuesta de resolución al órgano de contratación.

1º.- En cuanto a la **procedencia de recibir la obra al hallarse terminada y apta para el uso asignado** sin que ninguna de las deficiencias invocadas e impositivas de la recepción sean imputables a Siec S.A.

En este apartado, esta Secretaría no va a entrar en el análisis, por otra parte absolutamente técnico, que realiza la D.F., en las páginas 4 a 12 de su escrito de fecha 10 de Mayo de 2013, rebatiendo punto por punto lo esgrimido por Siec S.A. en relación a los 39 reparos no subsanados e impositivos de la recepción de la obra.

Sin embargo, a estos efectos resulta clarificadora la sentencia de 5 de mayo de 2008 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª (rec.1152/2000) (La Ley 63714/2008) que “la recepción de las obras constituye sino un procedimiento singular dentro de la ejecución del contrato de obras, sí al menos una fase singular y con contenido propio y específico dentro de la ejecución de dicho contrato de obras (...) resulta que aunque las Resoluciones administrativas que se dicten con ocasión de la recepción de las obras, y la propia Acta de recepción de las obras, no constituyen en puridad actos definitivos que pongan fin a la vía administrativa, sí son en todo caso actos de trámite cualificados susceptibles de Recurso contencioso-administrativo conforme al artículo 25.1 de la LRJCA.

(...) Si al contratista cumplidor al que indebidamente le impone la Administración reparar unos defectos que, o bien no existen o bien no es responsable de ellos, se le priva de la posibilidad de impugnar las resoluciones en las que se acuerda no tener por



recibida la obra y reparar los defectos, si aquel contratista, considerando que no es responsable de esta situación, no los subsana, se iniciará contra él un procedimiento dirigido a resolver el contrato con fundamento en no haber reparado unas deficiencias supuestas respecto de las que no ha tenido ocasión de defenderse articulando un Recurso contra el Acta de recepción negativa y la consiguiente orden de reparación de tales deficiencias, y ello sin olvidar los perjuicios que en un caso como el que estamos refiriendo derivarían para el contratista cumplidor que no puede recurrir contra una indebida acta de recepción negativa, del hecho de que por esa razón se va a retrasar sin duda el pago de la liquidación de las obras posterior a su recepción e igualmente la devolución de la garantía que haya constituido.

Por lo expuesto, **el acta de recepción negativa** y los acuerdos y resoluciones administrativas que ordenen a un contratista reparar los defectos apreciados en dicha acta, son **actos de trámite cualificados contra los que cabe recurrir ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa...**”

En consideración a lo expuesto, y sin obviar lo informado por la D.F. en relación a cada una de las afirmaciones de la empresa sostenidas en escrito, de fecha 29 de Abril de 2013, nada obsta a la mercantil, si entiende que lo que se le demanda no procede o no le es imputable, o ello resulta lesivo a sus intereses, interponer recurso contencioso administrativo contra el acta de recepción negativa además de retrasar actuaciones posteriores como el pago de la liquidación de las obras posterior a su recepción y la devolución de la garantía constituida.

2º.- En lo que respecta a **la liquidación de oficio de intereses e indemnizaciones por demora en el pago de certificaciones así como los daños y perjuicios ocasionados a la mercantil por el incumplimiento de la obligación de certificar en plazo** que, según valoración aportada el 27 de mayo de 2013, ascendería a 91.130,75 €, por obras no previstas en proyecto.

<< Aun cuando la D.F. reconoce en su escrito que debiera haber presentado certificaciones a cero entre Septiembre y Noviembre de 2012, para cumplir con la obligación de certificar mensualmente, puntualiza que lo certificado no es un 47% sino un 41% correspondiéndose a trabajos ejecutados en ese periodo, sin que en Diciembre 2012, cuando se certifica, la obra hubiera finalizado puesto que, a pesar de lo consignado en la adenda al contrato, como escrito presentado por la empresa, la fecha que la D.F. reconoce como de terminación efectiva de la obra es la de 11 de Enero de 2013, por lo que se habría certificado antes de que ésta hubiera finalizado. La D.F. justifica su no certificación en esos meses porque los trabajos no eran susceptibles de ello al hallarse sin terminar y mal ejecutados. En cuanto a la forma seguida entre D.F. y empresa para presentar las certificaciones me remito a las páginas 13 y 14 del informe de la D.F., aun cuando esta Secretaría entiende que la obligación de emitir las certificaciones de obra es de la D.F., sin mediación alguna de la empresa.

La D.F. recoge de manera taxativa en su escrito que *“en ningún momento se ha obligado a SIEC S.A. a ejecutar unidades de obra y remates no previstos en el proyecto, por lo que las obras de las que habla por valor de 60.000 € son inexistentes sin que haya enriquecimiento ilícito de la Administración...”*



Asimismo, y aunque esta obra ha sido objeto de un modificado, la alusión de la empresa a la ejecución de unidades de obra y remates no previstos en proyecto que cuantifica en algo más de 60.000 € como bien sostiene la D.F., a este respecto, << (...) una empresa como Siecsa debería saber que la valoración requiere de unas mediciones, unos precios unitarios, unos precios parciales y unos precios finales. No es normal que se enumeren seis partidas y afirme que por esto “ y otras cuarenta unidades más” deben percibir 60.000 €... >>. En este sentido, si conviene recordar que en estos casos, como sostiene la mercantil, de unidades de obra y remates no previstos en proyecto, los precios contradictorios se fijan de acuerdo con las condiciones de adjudicación- como si el proyecto lo hubiera determinado inicialmente-, para luego incluirlo en el cuadro de precios descompuestos, y lo aprueba el órgano de contratación a la vista de la propuesta del Dirección Facultativa.

En consecuencia, esta Secretaría, salvo mejor criterio, y en base a lo sostenido por la D.F., entiende que no procede la indemnización reclamada sin perjuicio de lo que se informe por la Intervención Municipal en cuanto a la supuesta demora en el pago de certificaciones y, en su caso, las consecuencias que desde el punto de vista indemnizatorio, si las hubiere, tendría el no haber certificado mensualmente (Septiembre a Noviembre de 2012) según ha reconocido la D.F.>>

Aun cuando estos extremos resultan, en este momento, ajenos, al expediente de resolución contractual, procede indicar lo siguiente, a la vista del informe de la Intervención Municipal, de fecha 11 de Junio de 2013, donde se recoge, entre otros aspectos y de forma extractada, lo siguiente:

<< (...) -Respecto a la **demora en el pago de las certificaciones de obra, (...)** Por lo tanto y respecto a las certificaciones de la obra que nos ocupa, las emitidas durante el año 2011, tenían un plazo de pago de 50 días. Las de 2012, de 40 días y, las de 2013, de 30 días. Respecto a cuál es el momento en el que se inicia el cómputo de dicho plazo, si atendemos al tenor de la norma, sería la fecha de la expedición de las certificaciones de obras, sin embargo, esto debemos matizarlo con las siguientes consideraciones: Antes de realizar el pago, en cualquier administración es necesario proceder al acto denominado “reconocimiento de la obligación” (...) Por lo tanto, la Interventora que suscribe entiende que, dado que no puede llevarse a cabo el reconocimiento de la obligación sin que exista una justificación documental de la prestación realizada, y que, por otra parte, dicha justificación documental (certificación o factura), debe ser objeto de registro en el Ayuntamiento, el día de inicio del cómputo del plazo de pago, será el día en que el Ayuntamiento tenga conocimiento de dicha justificación documental. (...) Es la fecha en que se produzca la entrada de la certificación de forma fehaciente en el Ayuntamiento, y para ello tendremos en cuenta las fechas que figuren en el Registro de Entrada, o en ausencia de éste, en el Registro de Intervención. Concluyéndose, a este respecto, (...) que se ha producido una demora en el pago de las certificaciones 5ª, 6ª y 7ª, por lo que el contratista tiene derecho al interés de demora correspondiente previsto en el artículo 200.4 de la Ley 30/2007 (...).

-En cuanto a la posible **indemnización por los daños y perjuicios causados a SIECSA por la no emisión por la Dirección Facultativa de certificaciones en forma**



y **plazo**, (...) La dirección de obra (...) sí reconoce la omisión de la presentación de algunas certificaciones pero se hace la consideración de que *“los trabajos realizados no eran susceptibles de ser certificados”*, por lo que (...) el incumplimiento por parte de la Dirección de obra de la emisión de certificaciones no produce perjuicios económicos al contratista, si éstas son de valor cero... >>.

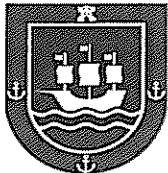
3º.- En lo que se refiere a la **indemnización reclamada por la mayor duración de la obra** (14,4 meses) tras descontar los cuatro meses de suspensión a consecuencia del soterramiento de la línea eléctrica, pero sin mencionar el retraso provocado por la prórroga solicitada antes de que finalizara su ejecución el 2 de Abril de 2012, a la cual accedió la Junta de Gobierno Local, en sesión de 12 de Abril de 2012, hasta el 4 de Junio de 2012, a consecuencia de la adversa meteorología. Asimismo, como señala la D.F., la redacción del proyecto modificado aprobado por el Pleno de 1 de Octubre de 2012, supuso también la práctica paralización de la obra hasta que éste quedó aprobado y firmada la adenda al contrato el 17 de Octubre de 2012.

En este sentido, la sentencia de 29 de Octubre de 2008 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª de la Audiencia Nacional, REC. 170/2006 (La Ley 172250/2008) que, en lo que aquí atañe, recoge lo siguiente: << (...) *Con independencia de que las obras pudieran estar más o menos paralizadas o se dilataran durante un tiempo superior al previsto, especialmente hasta la redacción y aprobación del proyecto modificado, lo cierto es que la contratista suscribió el contrato de obras del proyecto modificado en agosto de 1996, en el que se establece -cláusula tercera - que el plazo de ejecución se amplía en tres meses, estando obligado el contratista al cumplimiento del mismo, así como el de los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva del contrato (...)*

En esta línea interesa traer a colación la STS de 25 de septiembre de 2007 (rec. 374/2004) que contempla un supuesto similar al presente, en el que se solicitaba la indemnización de daños y perjuicios derivados de una paralización o suspensión de las obras que vino seguida de la aprobación de un proyecto modificado, al que la empresa prestó su conformidad al suscribir el contrato por el que se le adjudicó la ejecución de este proyecto modificado. Señala la citada sentencia que "el consentimiento que la empresa prestó al nuevo contrato y al precio allí estipulado sin formular reserva ni protesta alguna conduce a considerar que no es aquí de aplicación la previsión indemnizatoria del artículo 103.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues si el periodo de suspensión de las obras culmina con una modificación del proyecto al que las partes prestan su entera conformidad mediante un nuevo contrato, no debe luego prosperar -y resulta difícilmente conciliable con el principio de la buena fe contractual- una pretensión indemnizatoria autónoma que se dice formulada para reparar los perjuicios derivados aquella suspensión".

(...) Por ello, todas las partidas que la parte reclama derivadas de esa mayor duración del contrato, como son los costes indirectos, revisión de precios, gastos generales, gastos de vigilancia, seguridad e higiene en el trabajo etc, deben ser desestimadas...>>. En base a lo anterior, esta Secretaría entiende que no procede la indemnización reclamada.

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



Dº Daniel Fernández Rivero, portavoz del grupo municipal regionalista, inicia su intervención manifestando que su grupo quiere hacer una reflexión acerca de las consecuencias que pueda acarrear la resolución del contrato, y enuncia: “ Primero, una demanda judicial; segundo, un pleito que va a conllevar una demora sine die y el deterioro del edificio, sin contar el coste del juicio para el Ayuntamiento, por lo que solicitamos una reunión de todas las partes: Siec S.A., Dirección Facultativa y los grupos.” Continúa: << Queremos conocer el informe del Arquitecto, porque- añade-: “ Si el importe de los defectos no llegan a 20.000 €, me parece asombroso que Siec S.A. se niegue a su reparación” >>.

Dº Pedro Pérez Ferradas, portavoz del grupo municipal socialista, se remite a su intervención en la Comisión Informativa Permanente de Asuntos Generales del pasado 17 de junio de 2013.

Dº Raúl Fernández Ortega, portavoz del grupo municipal popular, traslada a los asistentes que esta obra lleva demorándose dos años, en concreto, entre Mayo de 2011, fecha de suscripción del acta de comprobación del replanteo, y Abril de 2013 con el acta de recepción desfavorable. Las reuniones-explica-, durante este tiempo, han sido constantes sin que se haya resuelto este extremo.

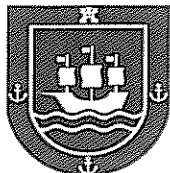
La Interventora Municipal alude al informe del Arquitecto Municipal en el sentido de que éste último no ha procedido a cuantificar la totalidad de los defectos señalados por la Dirección Facultativa en el acta de recepción desfavorable de fecha 16 de Abril de 2013.

El Sr. Alcalde explica a los asistentes que esta obra se adjudica en 2011 con un plazo de ejecución de seis meses y medio la cual, posteriormente, se paraliza ante la necesidad de soterrar una línea eléctrica de media tensión que atravesaba la parcela, y también a causa durante su ejecución de la meteorología adversa. Mas adelante-continúa-, “vuelve a estar paralizada durante cuatro meses ante las divergencias entre empresa y Dirección Facultativa por el color de la chapa metálica.” Reuniones ha habido- remarca-: “más de quince con todas las partes.”

Prosigue: << Puedo estar más o menos de acuerdo con el proyecto, y añade, “ no es culpa vuestra - refiriéndose al Grupo municipal regionalista- sino de los expertos que seleccionaron este proyecto.” >>

El Arquitecto en su informe, continúa, recogía que con el Presupuesto de ejecución material no se podía hacer si bien-añade-: “posteriormente, con la tramitación de un modificado, el presupuesto asciende a casi 800.000 €. En Noviembre, cuando se da por terminada la obra, la Dirección Facultativa detecta ochenta defectos de los que, posteriormente y tras negociaciones, se corrigen bastantes, pero el último acta mantiene treinta y nueve. Se han seguido teniendo reuniones, y desde entonces no se ha corregido nada.”

Continúa: << Se han seguido teniendo reuniones, y desde entonces no se ha corregido nada. La Dirección Facultativa sostiene que no hay interés por parte de la empresa en la corrección de las deficiencias mientras que la empresa defiende que la Dirección Facultativa “no se apea del burro” y que el proyecto es deficiente.>> La constructora, añade, “si no está de acuerdo puede impugnar el acta de recepción



desfavorable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.” En cualquier caso, se resuelva o no el contrato, el edificio iba a estar sin ocupación, y añade: “ Me han aconsejado que no vaya en contra de la Dirección Facultativa porque de hacerlo la responsabilidad patrimonial no sería del Ayuntamiento sino mía.”

El Sr. Ballesteros Lavín, Concejal regionalista, insiste en que nadie está planteando “saltarse la legalidad” cuando lo único que aquí se propone es una reunión más para no retrasar la apertura del edificio. El perjudicado en todo esto- concluye- sería el Ayuntamiento de Marina de Cudeyo.

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

-Votos a favor: 7 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 y Dº Pedro Pérez Ferradas.

-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 siete votos a favor y cinco abstenciones, el siguiente acuerdo:

PRIMERO.- 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 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.

SEGUNDO.- Advertir que la resolución del contrato lleva consigo la incautación de la garantía definitiva constituida como la indemnización de los daños y perjuicios que se hubieren irrogado a la Administración, de forma que, en su momento, se procederá a su incautación- avales bancarios por importes de 30.537 € y 2.663,74 € este último tras su reajuste después del modificado-; la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al Ayuntamiento se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía constituida, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que excediera de aquélla.

TERCERO.- Indemnizar al Ayuntamiento los daños y perjuicios ocasionados, en la cantidad que excede del importe de la garantía incautada, lo que aquí se produce en la cantidad de 175.160,48 € tras deducir del importe global de 208.361,22 € en que la Dirección Facultativa valora aquellos- 178.265,05 € y 30.096,17 € en concepto de



penalizaciones por retraso de veintinueve días laborables en la finalización de la obra- el importe de los avales, según lo arriba expuesto, a la vista del procedimiento que para su cobro señale la Tesorería Municipal.

CUARTO.- Notifíquese a SIECSA, Construcción y Servicios, S.A.- C.I.F.: A-39015169, como a los avalistas- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y Bankinter S.A., CIF.: A28157360, con el fin de que puedan formular escrito de oposición, a efectos de cumplimentar el trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente, para que en un plazo de diez días, 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.

QUINTO.- De formularse oposición, de su parte, se dará traslado del expediente incoado por este Ayuntamiento al Consejo de Estado para la emisión del informe preceptivo por el citado órgano consultivo, quedando suspendido el plazo para su resolución de seis meses por el tiempo que medie entre dicha notificación y la recepción del informe, lo que igualmente será comunicado al interesado, de conformidad con el artículo 42.5º letra c) de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, sin que el plazo de suspensión pueda exceder de tres meses.

SEXTO.- En razón de las circunstancias concurrentes en la tramitación de este expediente se impone una ampliación del plazo mínimo de resolución y notificación de tres meses, en tanto que su tramitación precisa de la emisión de dictamen preceptivo por el Consejo de Estado, por lo que se acuerda, al amparo de lo establecido en el artículo 42.6º de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, la ampliación del plazo de resolución y notificación del presente expediente quedando fijado en seis meses.

SÉPTIMO.- Trasládese por el Pleno de la Corporación al Tribunal de Cuentas el expediente de resolución de este contrato, en el plazo de tres meses siguientes a la resolución que ponga fin a la vía administrativa, al exceder su cuantía de la señalada para el contrato de obras en el artículo 29.1º de la LCSP (artículo 29 del TRLCSP).

OCTAVO.- El acuerdo, al que se contrae esta notificación, es de trámite por lo que no es susceptible de recursos ni en vía administrativa ni jurisdiccional, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 107.1 in fine de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre.

Y siendo las veinte horas y veinticinco 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 25 de Junio de 2013

