



ACTA N° 12/2.009 DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE DEL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE AGOST DE 3 JUNIO DE 2.009.

SRES. ASISTENTES

Alcalde-Presidente

D. ANTONIO PÉREZ GONZÁLEZ

Concejales

PSOE

D. JOAQUÍN CASTELLÓ CASTELLÓ
D. FRANCISCO ALDEA GARCIA
Dª. MERCEDES MIRA MIRA

AIA

D. LUIS VICENTE CASTELLÓ VICEDO
D. FRANCISCO M. LOZANO MARTINEZ
Dª. EMILIA ALMUDENA RECHE DÍAZ

PP

D. JUAN JOSE CASTELLÓ MOLINA
Dª. SONIA CARBONELL VICEDO
D. RAMÓN MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Secretario General acctal.

D. SEVERINO SIRVENT BERNABEU

En la villa de Agost a tres de junio de dos mil nueve, siendo las trece horas y treinta minutos, se reunieron en el Salón de Plenos de esta Casa Consistorial, bajo la presidencia del Sr. Alcalde, los Sres. relacionados al margen, asistidos por el Secretario, con el fin de celebrar sesión extraordinaria y urgente convocada reglamentariamente para este día y hora. Excusa su asistencia el Concejal D. Juan Cuenca Antón, por motivos de trabajo. Declarado abierto el acto público por la Presidencia, se pasa al examen de los asuntos relacionados en el orden del día y se adoptan los siguientes acuerdos:

1º.- RATIFICACIÓN DE LA URGENCIA DE LA SESIÓN.

Toma la palabra el Sr. Alcalde para justificar la urgencia de la convocatoria de Pleno Extraordinaria y Urgente, diciendo que la Alcaldía ha constatado la necesidad de convocar la presente sesión extraordinaria y urgente, por la necesidad de resolver y notificar los recursos interpuestos contra el acuerdo de resolución de contrato y liquidación de las obras de Rehabilitación de edificio público entre las calles Teulería y Monforte, antes de que finalice el plazo máximo, así como proponer el importe en concepto de daños y perjuicios y seguir el trámite del expediente sin que caduque.

Sometido a votación, es aprobada por unanimidad la ratificación de la urgencia de la convocatoria de Pleno Extraordinario y Urgente.

2º.- DESESTIMAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA MERCANTIL CLAR REHABILITACIÓN S.L. CONTRA EL ACUERDO PLENARIO DE 8 DE ABRIL DE 2.009 POR EL QUE SE RESUELVE DESESTIMAR LAS ALEGACIONES PRESENTADAS Y RESOLVER EL CONTRATO DE OBRAS “REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PÚBLICO ENTRE LAS CALLES TEULERIA Y MONFORTE”.

Se da cuenta de la propuesta de la Alcaldía:

“ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 8 de abril de 2009 se adopta acuerdo plenario cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“ PRIMERO.- Desestimar las alegaciones presentadas por CLAR REHABILITACIÓN SL de conformidad con lo señalado en el fundamento de derecho tercero y en consecuencia, resolver el contrato administrativo de obras “Rehabilitación de edificio público en las calles Teuleria y Monforte” por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (incumplimiento del plazo máximo de ejecución de las obras por el contratista) con incautación de la garantía definitiva con arreglo a lo dispuesto en el artículo 113.4 del TRLCAP presentada en forma de seguro de caución por importe de 39.609,34 euros, siendo asegurador la compañía ACC, Seguros y Reaseguros de Daños S.A. (certificado número A6-020500-40)

SEGUNDO.- Notificar dicha resolución junto al acuerdo que se adopte de liquidación del importe de las obras realizadas, en relación a las unidades ejecutadas.”

2.- Contra dicha resolución se presenta por José Ruiz Rodríguez en su condición de Administrador único de CLAR REHABILITACIÓN SL recurso de reposición registrado de entrada en fecha 15 de mayo de 2009 (fecha de entrada en correos 13 de mayo de 2009) en el que solicita se estime el mismo y por ende se anule el acto recurrido y en consecuencia se desplieguen todas las consecuencias jurídicas favorables así como que se suspenda la ejecutividad del acto administrativo.

Sucintamente, fundamenta su recurso en los motivos siguientes:

- a) Que se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente al cambiar la Administración el criterio respecto a la causa real por la que se procede a la resolución del contrato.

- b) Que la verdadera causa de resolución de contrato es la determinada por el artículo 111.b del TRLCAP no procediendo la pérdida de la garantía definitiva. Que por tanto se vulnera tanto la doctrina del Consejo de Estado que señala que cuando concurren más de una causa de resolución de contrato se ha de aplicar preferentemente la que se produjo primero en el tiempo como el artículo 109 del RGCAP al no amparar el informe del Consell Jurídic Consultiu la causa real de resolución y al no pronunciarse éste sobre la causa prevista en el artículo 111.b
- c) Que CLAR REHABILITACION SL fue quien primero notificó el incumplimiento del contrato, y ello por parte de la Administración
- d) Que CLAR REHABILITACIÓN SL alegó razones suficientes para no acudir a una reunión el día 22 de julio de 2008 y que ha habido actuación de la Administración contraria a la buena fe y en abuso de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Sobre la admisión a trámite del recurso.

Procede admitir a trámite el recurso presentado dado que se presenta por persona legitimada contra un acuerdo susceptible de ser recurrido en reposición al amparo de la ley 30/1992, de 26 de noviembre dentro del plazo establecido para ello.

2.- Sobre los motivos en los que el recurrente fundamenta el recurso de reposición

a) Sobre vulneración del derecho de defensa del recurrente al cambiar la Administración el criterio respecto a la causa real por la que se procede a la resolución del contrato.

El recurrente manifiesta que se ha vulnerado su derecho de defensa por un cambio de criterio respecto a la causa real por la que se procede a la resolución del contrato.

A este respecto, cabe señalar que el acuerdo de iniciación de expediente de resolución se hace al amparo de dos causas de resolución previstas en el RD-Leg 2/2000 de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) que son: la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento, si bien no cabe desconocer que posteriormente y antes del trámite de audiencia en virtud de la doctrina del Consejo de Estado referente a los supuestos de concurrencia de más de una causa de resolución de contrato se señaló cual era la que había de aplicarse estrictamente. Así pues, no ha habido cambio de motivo de incumplimiento motivado por alegación alguna sino que exclusivamente en base a la doctrina del Consejo de Estado se especificó cual es de aplicación preferente.

Por tanto, cuanto sucede es que con anterioridad al trámite de audiencia dando por tanto, plazo para alegaciones, se especificó de entre todas las que concurrían la causa que estrictamente fundamentaba la posible resolución del contrato y el recurrente pudo alegar al respecto cuando consideró oportuno. Prueba de ello es que, el recurrente ya alegó durante la tramitación del expediente su discrepancia respecto a este extremo y se le contestó oportunamente desestimando sus alegaciones en el momento procesal oportuno que no era otro que tras el dictamen del Consell Jurídic Consultiu como se señaló en el acuerdo de fecha 22 de enero de 2009

Por tanto, como quiera que, el contratista ha podido alegar y de hecho ha alegado cuento ha estimado oportuno no podemos deducir que se haya vulnerado garantía alguna o se haya causado indefensión, y así hemos de concluir que no cabe estimar el recurso presentado en base a este motivo.

Asimismo cabe recordar que la resolución del contrato, visto el expediente tramitado, ha sido dictaminada favorablemente por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana

b) Que la verdadera causa de resolución de contrato es la determinada por el artículo 111.b del TRLCAP no procediendo la pérdida de la garantía definitiva. Que por tanto se vulnera tanto la doctrina del Consejo de Estado que señala que cuando concurren más de una causa de resolución de contrato se ha de aplicar preferentemente la que se produjo primero en el tiempo como el artículo 109 del RGCAP al no amparar el informe del Consell Jurídic Consultiu la causa real de resolución y al no pronunciarse éste sobre la causa prevista en el artículo 111.b

El recurrente argumenta que la Administración al no iniciar expediente de resolución sino una vez se admitió a trámite el concurso de acreedores de la mercantil y al aludir el acuerdo de inicio de expediente a la declaración oficial de estado de insolvencia (el recurrente no señala que el acuerdo de inicio alude asimismo a que el término o plazo de ejecución ha vencido y la rehabilitación sigue muy distante de concluir), la verdadera causa de resolución de contrato es la prevista en el artículo 111. b del TRLCAP,¹ con lo que a su vez, continúa argumentando, se está vulnerando la doctrina del Consejo de Estado.

A este respecto, como bien apunta el recurrente en su escrito, cabe decir que la doctrina del Consejo de Estado señala que cuando concurren varias causas de resolución de contrato se ha de atender como causa que estrictamente fundamenta la posible resolución del contrato a la causa de incumplimiento que se hubiera producido primero en el tiempo.

Así pues, en el caso que nos ocupa, la causa que se produjo primero en el tiempo fue la relativa a la demora en el cumplimiento de plazos por parte del contratista dado que es la que se produjo primero en el tiempo. Esto es así, pues el 30 de mayo de 2008 finalizaba el plazo de ejecución de la obra tras la ampliación de plazo concedido sin que esta obra, a día de hoy abandonada por el contratista, hubiera finalizado por causa imputable al contratista mientras que la declaración de concurso de la empresa

¹ Artículo 111.b del TRLCAP: la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

contratista no se produce hasta el 6 de octubre de 2008 mediante auto publicado el 1 de noviembre de 2008 en el Boletín Oficial del Estado.

De forma y manera que la Administración al acordar resolver al amparo del artículo 111.e del TRLCAP² ha acordado resolver en base a la causa de resolución que corresponde de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado y ello le habilita para la incautación de la garantía.

Asimismo cabe señalar que dicha resolución, en base a esta causa de resolución tipificada en el artículo 111.e, ha sido dictaminada favorablemente por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, señalando este órgano consultivo en su dictamen, que consta en el expediente y que puede consultarse, que no hay necesidad de entrar a considerar la segunda causa de resolución propuesta por la Corporación consultante.

De forma y manera que el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ampara la resolución del contrato en base a la causa de resolución que determina este Ayuntamiento y al tiempo informa que no procede entrar a considerar la segunda causa, por lo que no ha habido vulneración del artículo 109 RGCAP como manifiesta el recurrente.

Por tanto, visto lo anterior hemos de concluir que no cabe estimar el recurso presentado en base a este motivo.

c) Que CLAR REHABILITACIÓN SL fue quien primero notificó el incumplimiento del contrato, y ello por parte de la Administración

Como ya se señalara en el acuerdo de resolución de contrato la primera certificación pendiente de pago databa de 31 de marzo de 2008 empezando a computar los intereses, en su caso, el 31 de mayo de 2008, fecha en la que el contratista ya se encontraba en situación de incumplimiento del plazo de ejecución que es causa de resolución del contrato.

Quien se sitúa en una situación de incumplimiento tal que es motivo de causa de resolución de contrato es la mercantil CLAR REHABILITACIÓN SL al incumplir el plazo de ejecución, sin que haya (como asimismo ha manifestado el Consell Jurídic Consultiu en su informe) ningún tipo de vinculación entre el impago de las certificaciones y el cumplimiento en plazo de la obra ejecutada, obra que ya a fecha de marzo de 2008 se había instalado en un retraso tal que hacía imprevisible de todo punto la finalización de los trabajos en la fecha prevista. Por ello, en ese momento ya podía considerarse grave el retraso, y por ende, el incumplimiento contractual de la empresa.

Asimismo cabe recordar que la suspensión indefinida, hasta la fecha, del cumplimiento del contrato por el contratista se produjo una vez éste ya estaba en situación de incumplimiento y al margen de lo regulado en el artículo 99.5 del TRLCAP como se señaló en el acuerdo plenario de fecha 22 de enero de 2009, constando a esta Administración la paralización de las obras por informe del Director de las Obras.

² Artículo 111.e del TRLCAP: la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 71.2, letra d)

Por tanto, visto lo anterior hemos de concluir que no cabe estimar el recurso presentado en base a este motivo.

d) Que CLAR REHABILITACIÓN SL alegó razones suficientes para no acudir a una reunión el día 22 de julio de 2008 y que ha habido actuación de la Administración contraria a la buena fe y en abuso de derecho.

Por un lado, la no asistencia por Clar Rehabilitación SL a la reunión a la que se citó no la entendemos como hecho relevante para determinar la resolución o no del contrato

Por otro lado, por cuanto respecta a la supuesta actuación de la Administración con mala fe y en abuso de derecho, el recurrente señala que “ Por todo lo expuesto, la administración no actúa conforme a la buena fe (...)” y que “Existe abuso de derecho, por toda la fundamentación recogida en este escrito(...).

Por cuanto se refiere a este punto, es de señalar que de toda la fundamentación anterior del recurrente no se puede deducir en ningún caso una actuación de la Administración contraria a la buena fe o en abuso de derecho como se argumenta por CLAR REHABILITACIÓN SL

Así, en estos fundamentos de derecho se ha venido a contestar cada uno de los motivos que fundamentan el recurso y ha quedado patente no sólo la legalidad del expediente, sino su motivación y la garantía en todo momento del derecho de defensa del recurrente.

Esta Administración ha actuado con normalidad de acuerdo con la letra, espíritu y finalidad de la norma, sin violentarla, ni interpretándola torticeramente y sin intención de hacer daño.

Por tanto, en ningún caso, vistos los hechos acontecidos y el expediente tramitado puede admitirse que esta Administración haya actuado de mala fe o en abuso de derecho y que por este motivo quepa admitir el recurso.

En virtud de lo anterior, y visto el informe de secretaría-intervención se propone la adopción del siguiente ACUERDO:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de reposición presentado por José Ruiz Rodríguez en su condición de Administrador único de CLAR REHABILITACIÓN SL contra acuerdo plenario de fecha 8 de abril de 2009 por el que se resuelve desestimar las alegaciones presentadas por CLAR REHABILITACION SL y resolver el contrato de obras “Rehabilitación de edificio público en calles Teuleria y Monforte” con incautación de garantía confirmando en todos sus términos dicho acuerdo plenario y en

consecuencia no habiendo lugar a la suspensión de la ejecutividad de dicho acuerdo solicitada.

SEGUNDO.- Notificar a los interesados.”

Tras el debate abierto sobre el asunto, y sometida a votación el Ayuntamiento en Pleno, por unanimidad, ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de reposición presentado por José Ruiz Rodríguez en su condición de Administrador único de CLAR REHABILITACIÓN SL contra acuerdo plenario de fecha 8 de abril de 2009 por el que se resuelve desestimar las alegaciones presentadas por CLAR REHABILITACION SL y resolver el contrato de obras “Rehabilitación de edificio público en calles Teuleria y Monforte” con incautación de garantía confirmando en todos sus términos dicho acuerdo plenario y en consecuencia no habiendo lugar a la suspensión de la ejecutividad de dicho acuerdo solicitada.

SEGUNDO.- Notificar a los interesados.

En relación con este punto y antes de su aprobación se produce debate en el que toma la palabra el Portavoz del Grupo AIA, Sr. Castelló Vicedo para decir que se trata de un tema técnico-jurídico, contestando de manera desestimatoria las alegaciones presentadas por Clar Rehabilitación, con lo que están de acuerdo y pregunta si la nueva adjudicación de la obra podrá continuar independientemente del recurso y no habrá que esperar a que finalice el juicio, que puede alargarse durante años.

Contesta el Sr. Alcalde que se actuará según el informe de la Dirección facultativa de la obra y si se puede seguir la tramitación para la adjudicación de la obra a otra empresa, así se hará.

Interviene el Portavoz del Grupo Popular, Sr. Castelló Molina, que está de acuerdo en desestimar las alegaciones que ha presentado la empresa, esperando que se siga el camino para terminar cuanto antes la obra, considerando que, mientras no se resuelva el contrato, no se podrá adjudicar a otra empresa el resto de la obra.

Toma la palabra el Sr. Alcalde para decir que se convoca el Pleno Extraordinario y Urgente para agilizar al máximo los trámites, siendo la intención del equipo de gobierno que todo este asunto se resuelva cuanto antes.

3º.- DESESTIMAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA MERCANTIL CLAR REHABILITACIÓN S.L. CONTRA EL ACUERDO PLENARIO DEL DÍA 8 DE ABRIL DE 2.009, POR EL QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DE LAS OBRAS DE “REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PÚBLICO ENTRE LAS CALLES TEULERÍA Y MONFORTE”.

Se da cuenta de la propuesta de la Alcaldía:

“ANTECEDENTES”

PRIMERO.- Con fecha 15 de mayo del presente año y nº de registro 1144 tiene entrada en esta Corporación escrito de D. José Ruiz Rodríguez, en su condición de administrador único de la mercantil CLAR REHABILITACIÓN S.L. por el que interpone recurso de reposición contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Agost

de fecha 08/04/09 que resuelve la liquidación de las obras de “REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PÚBLICO ENTRE LAS CALLES TEULERÍA Y MONFORTE” de la resolución del contrato de las obras antes señaladas, solicitando la anulación del acto recurrido. Asimismo, solicita la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, puesto que de no abonarse las cantidades se causaría un perjuicio de reparación imposible.

Se da por reproducido literalmente el escrito de interposición del recurso de reposición.

SEGUNDO.- Sucintamente, fundamenta el recurso en los siguientes hechos:

- A) Que el 06/10/2008 se dicta auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid por el que se admite el concurso presentado por Clar Rehabilitación S.L., nombrándose administradores.
- B) Reitera las alegaciones que en su momento, la mercantil recurrente presenta sobre el acto de comprobación y medición de fecha 19/12/08 y en el que afirma que por parte de sus técnicos presentan un borrador el cual contiene distinta medición que el efectuado por el Sr. Bevia García, director de la obra. Borrador que se entregó al Sr. Secretario y se aportó en escrito de alegaciones registrado. Alegan que en la referida acta de 19/12/09 debería reflejar lo que los técnicos de la mercantil recurrente alegaron, es decir, que había partidas que se podían medir pero otras si.....Se aporta como documento nº 2 informe emitido por el recurrente en el que se detallan las partidas y la diferencia económica que existe en relación al informe emitido por el Director de la obra. Señala el recurrente, como relevante, que los técnicos de Clar Rehabilitación S.L. “sólo tuvieron oportunidad” de aportar el borrador, aunque solicitaron que se efectuara la medición física de la obra. Por este motivo se volvió a solicitar por el recurrente en su escrito de alegaciones. Por lo cual el recurrente afirma que se ha creado una indefensión.
- C) Impugna el informe emitido por la dirección facultativa por los motivos antes expuestos. A mayor abundamiento, otro motivo por el que se impugna el informe del director facultativo, es porque, tal y como se puede comprobar hay partidas en las que se dicen que por no estar acabadas en su totalidad, no se abonan. Sin embargo, lo cierto es que de ser así, se tendría que abonar la parte ejecutada de la misma. Concluye que se produce un enriquecimiento injusto por parte de esta Administración, toda vez que se ha ejecutado parte de las partidas, y no abonan las mismas, según su propio criterio, el cual obvia decir que es contrario a derecho.

- D) En base al art. 107 de la LRJPAC, el recurso se basa en la infracción del ordenamiento jurídico. Indefensión por no poder efectuar el acto de medición física de la obra.
- E) Reitera que se produce un enriquecimiento injusto, ya que el informe del Director facultativo afirma que hay partidas que no están totalmente ejecutadas y por eso no se abonan, de eso se infiere que hay parte ejecutada y que no se abona, reiterando que se produce un enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento.
El recurrente afirma que las circunstancias anteriores agravarían económicamente a Clar Rehabilitación S.L. y que le ha llevado a tener que instar un procedimiento de concurso de acreedores.
- F) El recurrente no ve conforme a derecho la compensación que propone el Ayuntamiento ya que se pretende no abonar ninguna cantidad al recurrente y que el saldo que se debiera abonar se compense en la cuantía concurrente, con el saldo a favor del Ayuntamiento en concepto de daños y perjuicios.
- G) Afirma la recurrente que no se ha iniciado expediente para la determinación de los daños y perjuicios supuestamente causados, y por tanto no se puede dejar de abonar lo realmente ejecutado porque también sería enriquecimiento injusto.
Concluye affirmando que la Administración no ha actuado de buena fe, con abuso de derecho y señala por último lo dispuesto en el art. 58 de la Ley concursal 22/2003 de 9 de julio.

TERCERO.- Sobre la admisión a trámite del recurso, procede admitir a trámite el recurso presentado dado que se presenta por persona legitimada contra un acuerdo susceptible de ser recurrido en reposición al amparo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dentro del plazo establecido para ello.

CUARTO.- El Pleno del Ayuntamiento de Agost en fecha 13/12/2006 acordó la adjudicación de la obras “rehabilitación de edificio público entre las calles Teulería y Monforte” a la mercantil “Clar Rehabilitación S.L. Con fecha 2 de enero de 2007 se suscribe el correspondiente contrato entre el Ayuntamiento de Agost y Clar Rehabilitación S.L. por un importe de 985.282,84 € de precio total del contrato.

En dicho contrato se reflejaban como objeto del contrato la ejecución de las obras correspondientes según proyecto de “rehabilitación de edificio público en calles Teulería y Monforte”, así como las mejoras ofertadas por un importe de 100.000 €

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como en el contrato de obras antes indicado y debidamente suscrito, se establecía, entre otros compromisos obligacionales, los siguientes:

- a) El plazo de ejecución de la obra era de 9 meses. En todo caso, las obras deberán estar finalizadas, como máximo, el 30/09/2007.
- b) Si el Ayuntamiento de Agost dejara de percibir alguna subvención de las que finciasen las obras objeto del contrato, por incumplimiento imputable al contratista, de los plazos para la ejecución y finalización de las obras, la cantidad de subvención dejada de percibir se le descontará al contratista con cargo a los abonos o pagos al mismo.

QUINTO.- El artículo 172 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP), en que se preceptúa:

“1. Iniciado el expediente de resolución de un contrato cuyas obras hayan de ser continuadas por otro contratista o por la propia Administración, se preparará seguidamente la propuesta de liquidación de las mismas.

2. La liquidación comprenderá la constatación y medición de las obras ya realizadas especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista.

3. La liquidación se notificará al contratista al mismo tiempo que el acuerdo de resolución.”

El artículo 151 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP):

“Efectos de la resolución

I. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesario la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.”

El procedimiento establecido se celebró en fecha 19 de diciembre de 2008 acto de comprobación y medición de las obras a las que asisten representantes del contratista así como de la dirección facultativa, extendiéndose acta, remitida a los asistentes. De acuerdo con la misma, “los representantes de Clar Rehabilitación S.L. señalaron que no se podía producir una nueva medición alternativa limitándose a aportar un borrador de medición, de forma y manera que renunciaron a realizar cualquier medición en el momento procesal oportuno ya transcurrido”, (por tanto tuvieron oportunidad de realizar medición).

Por otro lado, cabe señalar que a la medición aportada por Clar Rehabilitación S.L., el Director de obra contesta en informe de fecha 4 de marzo de 2009 ratificándose en las mediciones de la Liquidación de las obras realizadas, y ya remitido dicho informe al recurrente, por tanto en ningún caso se ha producido indefensión.

Por tanto es conforme a derecho la compensación propuesta en el acuerdo de liquidación.

SEXTO.- En relación a los argumentos expuestos por el recurrente referentes al no pago de las partidas no acabadas y por tanto no pagadas y que producen enriquecimiento injusto, el director facultativo de la obra, el Arquitecto Màrius Bevià García, en fecha 26/05/09, informa:

“1. El proyecto de obras de “Rehabilitación de edificio público, sito en las C/. Teulería y Monforte. Agost” está formado por Memoria, Pliego de Condiciones, Planos y Presupuesto de Ejecución material y Presupuesto Base de Licitación, cuya totalidad de documentos que lo integran tiene carácter contractual.

2. El Presupuesto de Ejecución Material y Presupuesto Base de Licitación es el resultado obtenido por la suma de los productos de cada unidad de obra por su precio unitario, además de la aplicación de determinados porcentajes de incremento. Por tanto, los precios unitarios son contractuales.

3. La Dirección Facultativa tomando como base las mediciones de las unidades de obra ejecutadas en cada mensualidad y los precios unitarios contratados, redacta las correspondientes certificaciones de obra y otros documentos como modificados o liquidaciones.

4. Lo que se aplica en las valoraciones, son los precios unitarios contratados ejecutados, y no parte de los mismos. Por tanto, si una unidad de obra que corresponde a un precio unitario no está ejecutada en su totalidad, no corresponde su abono hasta que no esté completamente acabada.

5. Por tanto, no corresponde el pago a la mercantil Clar Rehabilitación S.L. de partidas en las que han ejecutado parte del precio unitario contratado y no su totalidad.”

SÉPTIMO.- El expediente de determinación de daños y perjuicios se inicia el 08/04/2009, por tanto si procede dejar de abonar con el fin de acudir al instrumento de la “compensación”, todo ello de conformidad con la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º, Sentencia de 17/11 1992 RJ/1992/9047 que en su fundamento de derecho segundo dispone:

“La exigencia previa a la determinación de los daños y perjuicios de que se liquide el importe de la obra realizada, y no satisfecha al contratista, que dimana de lo dispuesto en el art. 47 de la Ley de Contratos del Estado citado; liquidación que debió hacer la Administración, con audiencia del contratista, art. 179 del Reglamento de Contratos del Estado (RCL 1968/209, 483 y NDL 7370), previa recepción de las obras, no terminadas art. 178, que en el estado en que se halla la liquidación definitiva del contrato concertado entre ambas partes resulta conforme el que se haga en la pieza separada incoada por la Administración a efectos de la concreción de los daños y perjuicios compensables con el importe de la liquidación de las obras aún no satisfechas al contratista y dando fin con ello a la liquidación definitiva del contrato de obra.”

OCTAVO.- La fundamentación en la buena fe a que hace referencia el recurrente, invocando el art. 1258 del CC es una interpretación tergiversada, subjetiva y de parte. Es ajena a la realidad contractual concreta. La buena fe contractual en sentido objetivo a que hace referencia el art. 1258 del CC consiste en dar al contrato debida efectividad para que se realice el fin propuesto, lo que exige comportamientos justos, adecuados y reales. El meritado artículo del C.C. afirma, entre otros el cumplimiento de lo expresamente pactado y hasta la fecha, el recurrente es el único que no ha cumplido con su obligación principal (ejecución de las obras en plazo). El recurrente desde el principio de la ejecución de la obra no cumplía con sus obligaciones y por tanto no puede invocar la buena fe contractual quien no cumple con su parte. Prueba de ello es el informe del director facultativo de la obra y del arquitecto técnico, de fecha 9 de mayo del 2007 en el que se afirma:

“que el 2 de enero de 2007 se firmó el contrato entre el Ayuntamiento de Agost y la mercantil CLAR REHABILITACIÓN S.L. con el objeto de ejecutar las obras citadas en la cabecera.

En dicho contrato se especifica en su Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, punto 4º. Plaza de Ejecución: “El contrato tendrá una duración de nueve meses a contar desde la firma del contrato. En todo caso las obras deben estar finalizadas el dia 30 de septiembre de 2007”.

Que el 12 de enero de 2007 se firmó el Acta de Replanteo de la obra, iniciándose los trabajos realmente los primeros días del mes de febrero.

Que transcurridos tres meses, esta dirección facultativa ha comprobado que la contrata no ha dotado a la obra del personal necesario, tanto en cantidad como en calidad. No existiendo personal capacitado ni especializado, ni dirección técnica adecuada, ni capataz con los conocimientos necesarios para ejecutar esta obra, que por otro lado presenta un alto grado de complejidad.

Que lo anterior se manifiesta en la incapacidad para ejecutar obra, puesta en manifiesto en el escaso monto de la facturación, ascendiendo en su totalidad a 27.854,15 €.

Que la contrata no ha presentado el planning de obra adaptado a las fechas reales de ejecución, ni plannings superpuestos al inicial, desconocimiento la programación que pueda tener de la obra.

Que en opinión de esta Dirección Facultativa, la empresa contratante CLAR REHABILITACIÓN S.L. no se encuentra en condiciones para ejecutar la obra en los plazos contratados, y de no producirse un cambio de gran envergadura, incluso, de acabar la obra.”

Retrasos que se confirman con posterioridad según informes obrantes en el expediente.

Por tanto, el recurrente está invocando obtener la tutela de una norma jurídica, que está dada para su concreto fin, pero en realidad la está usando con otros fines distintos y contrapuestos y así eludir sus responsabilidades, en fin en fraude de Ley o con abuso de derechos, según la terminología usada por el recurrente.

NOVENO.- Por último, en relación a la suspensión de la ejecución del acto administrativo solicitado por el recurrente, alegando perjuicio irreparable, es de informar que la obra de “REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PÚBLICO ENTRE LAS CALLES TEULERÍA Y MONFORTE” estaba adjudicada a Clar Rehabilitación S.L. por un importe de 985.282,84 € financiado al 100% por diversas subvenciones provenientes de la Administración Autonómica y Provincial, ya que de otra forma dichas

obras no podían ser llevadas a cabo por el Ayuntamiento, ya que carecía y carece de medios económicos para su financiación.

En la actualidad, según se deduce de informes obrantes en el expediente, se estima que la obra costará 1.520.346,49€, de los cuales más del 50% están sin cobertura financiera. Por tanto, Clar Rehabilitación S.L. ya le ha provocado un perjuicio o daño económico, al interés general, al Ayuntamiento de Agost, sin solución económica hasta la fecha.

Por todo lo anteriormente expuesto, y el informe del Técnico Letrado del Ayuntamiento de fecha 29 de mayo de 2009, propongo al Pleno la adopción del siguiente acuerdo:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Clar Rehabilitación S.L. contra el acuerdo plenario del día 8 de abril de 2009 del Ayuntamiento de Agost por el que se aprueba la liquidación de las obras de “REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PÚBLICO ENTRE LAS CALLES TEULERÍA Y MONFORTE” por los motivos expuestos en los enumerados del cuarto al noveno.

SEGUNDO.- Consecuentemente desestimar la solicitud de suspensión de la ejecutividad del acto.

TERCERO.- Que se notifique la presente con ofrecimiento de acciones.”

Tras el debate abierto sobre el asunto, y sometida a votación el Ayuntamiento en Pleno, por unanimidad, ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Clar Rehabilitación S.L. contra el acuerdo plenario del día 8 de abril de 2009 del Ayuntamiento de Agost por el que se aprueba la liquidación de las obras de “REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PÚBLICO ENTRE LAS CALLES TEULERÍA Y MONFORTE” por los motivos expuestos en los enumerados del cuarto al noveno.

SEGUNDO.- Consecuentemente desestimar la solicitud de suspensión de la ejecutividad del acto.

TERCERO.- Que se notifique la presente con ofrecimiento de acciones.

En relación con este punto y antes de su aprobación se produce debate en el que toma la palabra el Portavoz del Grupo AIA, Sr. Castelló Vicedo, para decir que está de acuerdo con la propuesta de la Alcaldía.

Interviene el Portavoz del Grupo Popular, Sr. Castelló Molina, que señala que hay un informe del Arquitecto de la obra donde evalúa los incumplimientos de la empresa, constatando que hay 521.000,00 euros de obra, y que, si el coste inicial de la obra eran 985.000,00 euros, más los indicados en el informe, el coste total de la obra sube hasta un total de 1.520.000,00 euros y pregunta cuál es el coste de ejecución de la obra, es decir, por qué importe habría que adjudicar la obra a otra empresa.

Contesta el Secretario accidental, Sr. Sirvent, que se adjudicaría por el importe que queda de la obra.

Toma la palabra el Sr. Alcalde para decir que en el informe de la Dirección facultativa se indica la cantidad de 537.000,00 euros, como importe mínimo de la ejecución de la obra a una nueva empresa.

4º.- PROPONER EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS LA CANTIDAD QUE DEBERÁ INDEMNIZAR LA MERCANTIL CLAR REHABILITACIÓN S.L. AL AYUNTAMIENTO DE AGOST POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE DEL CONTRATO DE OBRAS DE “REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PÚBLICO ENTRE LAS CALLES TEULERÍA Y MONFORTE”.

Se da cuenta de la propuesta de la Alcaldía:

“ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha ocho de abril de 2009 se aprueba por el Pleno el siguiente Acuerdo: “Tercero.- Resuelto el contrato de “Rehabilitación de Edificio Público en calles Teulería y Monforte” iniciar expediente para la determinación de los daños y perjuicios causados por el contratista a este Ayuntamiento”.

SEGUNDO: Con fecha 26 de mayo de 2009, se emite informe por el Director Facultativo de la obra, el Arquitecto D. Màrius Bevià i García, en el que afirma:

“La no terminación de las obras contratadas por la mercantil Clar Rehabilitación, S.L. ocasiona un sobrecosto a las obras que asciende a la cantidad de QUINIENTOS VEINTIUN MIL OCHENTA Y UN EUROS CON VEINTIOCHO CENTIMOS (521.081,28 euros) según el siguiente desglose:

1. *Por incumplimiento imputable al contratista de los plazos para la ejecución y finalización de las obras el Ayuntamiento ha dejado de percibir la subvención concedida por la Conselleria de Hacienda por un valor de 280.000 euros.*
2. *Por incumplimiento del contrato en su punto 2 Objeto del contrato “2.1. Será objeto de este contrato la ejecución de las obras correspondiente al Proyecto de obras, que figura unido al expediente, con las mejoras ofertadas por un importe de 100.000 euros”, mejoras que no se han realizado.*
3. *Al tener que adjudicar a una nueva empresa contratista la continuidad de las obras pendientes por un importe mínimo de 537.314,74 euros, cuando la mercantil Clar Rehabilitación, S.L. debería hacer esas mismas obras con su baja por importe de 534.628,50 euros, se produce un aumento en el gasto de su diferencia, 2.686,25 euros.*

4. *Obras complementarias por modificación de partidas inacabadas que afectan a la estabilidad del edificio, así como medidas de seguridad y salud, dado el estado en que se ha dejado la obra: 69.020 euros, según presupuesto solicitado por la Dirección Facultativa a la empresa subcontratista de Clar Rehabilitación, S.L. que las estaba ejecutando, OSNOLA DE MULA, S.L.*
5. *Si bien la revisión de precios no procedía al ser un proyecto redactado en el año 2006 y a ejecutar en el plazo de 9 meses, al alargarse en el tiempo las obras (2007, 2008, 2009 y presumiblemente 2010), habría que realizar una revisión de precios en base a la fórmula nº 1 recogida en el Reglamento de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas (L.C.A.P.) que habría que desarrollar detenidamente, estimándose la cantidad de 13.432,87 euros.*
6. *Habrá que proceder a la redacción de un Proyecto Modificado correspondiente a las obras pendientes de ejecutarse, con su correspondiente Dirección de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud. Todo ello ascendería a la cantidad de 55.942,16 euros, calculadas sobre la base del coeficiente C=8.5 y un PEM de 389.245,69 euros.”*

TERCERO: No obstante lo anterior, el importe exacto de la subvención dejada de percibir asciende a la cantidad de 281.704,02 euros de la Conselleria de Economía, Hacienda y Ocupación.

Con fecha 12 de noviembre de 2008 se remite al Ayuntamiento de Agost (Registro de Entrada nº 2563 de fecha 18 de noviembre de 2008) notificación de la Resolución de la Dirección General de Economía, por lo que se deniega una prorroga del plazo de vigencia de la concesión de Ayudas de Desarrollo Local, teniendo en cuenta el plazo transcurrido de la concesión de la ayuda (281.704,02 euros).

Con fecha 16 de diciembre de 2008, se interpone recurso de alzada en el que se solicita la suspensión de la resolución denegatoria dictada y que se adopte resolución favorable a la ampliación al menos de un año del plazo de vigencia de la subvención. A fecha de hoy ha transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar el recurso interpuesto. No se ha notificado resolución alguna a este Ayuntamiento. Por ello, en virtud del artículo 115.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), de 26 de noviembre, se entiende desestimado el recurso.

CUARTO: Considerando que, tras el acuerdo de resolución procederá determinar los daños y perjuicios que el contratista deberá indemnizar a esta Administración de conformidad con el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y con el artículo 113.4 el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP):

“Artículo 113. Determinación de daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista.

En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.”

“Artículo 113. Efectos de la resolución.

4. *Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionado en lo que excedan del importe de la garantía incautada.”*

La determinación corresponderá al órgano de contratación previa audiencia del contratista. En tal expediente para la determinación de daños y perjuicios se habrá de tener presente *el retraso de la inversión proyectada y los mayores gastos que ocasione a la Administración*, gastos entre los que se podrían encontrar, en su caso, los derivados del no ingreso en las arcas municipales de una subvención de 281.704,20 euros de la Conselleria de Economía como consecuencia de la falta de justificación en plazo de la misma al incumplir el contratista el plazo máximo de ejecución de las obras.

El gasto correspondiente a la no percepción de la subvención antes citada deriva directamente de la cláusula 22.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato (en dicho pliego figura erróneamente numerada como 23.6) en el que se establece “Si el Ayuntamiento de Agost dejara de percibir alguna subvención de las que financia las obras objeto del presente pliego, por incumplimiento, imputable al contratista, de los plazos para la ejecución y finalización de las obras de Rehabilitación de Edificio Público en Calles Teulería y Monforte, la cantidad dejada de percibir se le descontará al contratista con cargo a los abonos o pagos al mismo”.

QUINTO: Por el vertido de escombro en el Vertedero Municipal la mercantil Clar Rehabilitación, S.L., debe al Ayuntamiento una tasa por importe de 45 euros.

SEXTO: De todo ello se desprende que el concepto de daños y perjuicios que debe indemnizar Clar Rehabilitación, S.L., al Ayuntamiento de Agost por su incumplimiento culpable asciende:

1. Subvención dejada de percibir	281.704,20 euros.
2. Mejoras ofertadas	100.000,00 euros.
3. Por adjudicación a otras empresas	2.686,25 euros.
4. Por obras complementarias	69.020,00 euros.
5. Por revisión de precios	13.432,87 euros.
6. Por redacción Proyecto Modificado	55.942,16 euros.
7. Tasa vertedero	45,00 euros.
Total importe de daños y perjuicios	522.830,48 euros.

Por todo lo anteriormente expuesto y de conformidad con los informes del Director Facultativo, el arquitecto Màrius Bevíà i García y el informe del Técnico Letrado del Ayuntamiento de fecha 2 de junio de 2009, propongo al Pleno la adopción del siguiente ACUERDO:

PRIMERO.- La mercantil Clar Rehabilitación, S.L. debe indemnizar al Ayuntamiento de Agost en concepto de daños y perjuicios por un importe de 522.830,48 euros por resolución del contrato de “Rehabilitación de Edificio Público en calles Teuleria y Monforte” de Agost, ocasionado por incumplimiento culpable de la mercantil antes citada.

SEGUNDO.- Conceder a la mercantil Clar Rehabilitación, S.L. un plazo de audiencia de 10 días a contar desde la notificación de la presente, a los efectos de que presente las alegaciones o presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”

TERCERO.- Notifíquese la presente a los interesados.”

Tras el debate abierto sobre el asunto, y sometida a votación el Ayuntamiento en Pleno, por unanimidad, ACUERDA:

PRIMERO.- La mercantil Clar Rehabilitación, S.L. debe indemnizar al Ayuntamiento de Agost en concepto de daños y perjuicios por un importe de 522.830,48 euros por resolución del contrato de “Rehabilitación de Edificio Público en calles Teuleria y Monforte” de Agost, ocasionado por incumplimiento culpable de la mercantil antes citada.

SEGUNDO.- Conceder a la mercantil Clar Rehabilitación, S.L. un plazo de audiencia de 10 días a contar desde la notificación de la presente, a los efectos de que presente las alegaciones o presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

TERCERO.- Notifíquese la presente a los interesados.

En relación con este punto y antes de su aprobación se produce debate en el que toma la palabra el Portavoz del Grupo AIA, Sr. Castelló Vicedo, para decir que se cuantifica el importe de la subvención perdida y de las mejoras, siendo el resto lo que informan los técnicos al respecto, por lo que está de acuerdo con la propuesta presentada por la Alcaldía.

Interviene el Portavoz del Grupo Popular, Sr. Castelló Molina, para decir que también están de acuerdo con la propuesta presentada.

Y no habiendo más asuntos que tratar, la Presidencia declara concluida la sesión, siendo las catorce horas del día tres de Junio de dos mil nueve, y por mí, el Secretario acctal., se extiende la presente Acta, que firma conmigo, a continuación y en prueba de su conformidad, el Sr. Alcalde, de todo lo cuál doy fe.

EL ALCALDE-PRESIDENTE

EL SECRETARIO acctal.

D. Antonio Pérez González

D. Severino Sirvent Bernabeu