



DICTAMEN: 42/2016, d'11 de febrer

MATÈRIA: Contractes

DEPARTAMENT: Governació i Relacions Institucionals – Ajuntament del Masnou

PONENT: Eladi Crehuet i Serra

DICTAMEN 42/2016, d'11 de febrer. Resolució del contracte d'obres del projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura del Masnou adjudicat per l'Ajuntament d'aquest municipi a l'empresa Construcciones y Técnicas Casamore, SL

La Comissió Jurídica Assessora, reunida l'11 de febrer de 2016, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretari el Sr. Gabriel Capilla i Vidal, amb la participació de les Sres. i els Srs. Enric Argullol i Murgadas, Ferran Badosa i Coll, Tomàs Font i Llovet, Marta Franch i Saguer, Àngel Garcia i Fontanet, Ma. Jesús Montoro Chiner, Isabel Pont i Castejón, Josep-Enric Rebés i Solé, Susana Sartorio i Albalat, Lluís Saura i Lluvià, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Carles Viver i Pi-Sunyer, i essent-ne ponent el Sr. Eladi Crehuet i Serra, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS

1. Per Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament del Masnou de data 6 de març de 2014, es va adjudicar a la mercantil Construcciones y Técnicas Casamore, SL, el contracte d'obres per a executar el "Projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura del Masnou". El contracte es va formalitzar en document administratiu el 21 de març de 2014 i el termini d'execució de les obres es va establir en sis mesos, a comptar des de la data de comprovació del replanteig, fet que es va produir el dia 17 d'abril de 2014.
2. Per Acord de la Junta de Govern Local de data 9 d'octubre de 2014, es va concedir a la contractista, a petició seva, una pròrroga de tres mesos per a finalitzar les obres, atès que l'endarreriment dels treballs era aliè a l'empresa adjudicatària.
3. El 13 de novembre de 2014, la Junta de Govern Local, a proposta de la direcció facultativa, va autoritzar la redacció d'un projecte modificat, i el 15 de gener de 2015 es va aprovar. L'Acord esmentat es va notificar a l'empresa constructora.
4. El 13 de gener de 2015, la direcció facultativa va emetre una acta en què posava de manifest que les obres estaven aturades des del mes de novembre de 2014 i que l'empresa contractista havia manifestat que no disposava dels mitjans ni econòmics ni de personal per a poder finalitzar l'obra. Aquesta acta es va ratificar mitjançant un informe de l'arquitecte municipal de 20 de gener de 2015.



5. Per Acord de la Junta de Govern Local de data 22 de gener de 2015, es va incoar un expedient de resolució de contracte amb confiscació de la garantia dipositada i es va atorgar a la contractista el tràmit d'audiència.
6. El 6 de febrer de 2015, va tenir entrada a l'Ajuntament un escrit de la contractista en què hi formulava al·legacions, i s'oposava a la resolució incoada, i, entre altres extrems, manifestava que l'obra estava pràcticament acabada i que era l'Ajuntament qui estava incomplint les seves obligacions, ja que no havia abonat les feines realitzades per la contractista a partir de l'octubre de 2014. Amb l'escrit acompanyava una acta notarial sobre l'estat d'execució de les obres a data 17 de desembre de 2014.
7. El 10 de febrer de 2015, la direcció facultativa de l'obra va emetre un informe en relació amb les al·legacions formulades per la contractista, i, en la mateixa data, l'arquitecte municipal va emetre un informe en què desestimava aquestes al·legacions de la contractista.
8. El 12 de febrer de 2015, la tècnica de gestió de l'Àrea de Foment va emetre un informe jurídic en què, en síntesi, manifestava que concorrien els requisits per a procedir a resoldre el contracte per incompliment del termini d'acabament de les obres per causes imputables a la contractista. Així mateix, indicava que, en vista de l'expedient administratiu, quedava acreditat que les obres estaven pràcticament aturades des de l'octubre de 2014, sense cap altre motiu que l'abandonament de l'obra per part de l'empresa contractista, i que aquest extrem havia estat reconegut pel mateix cap d'obra.
9. El 3 de març de 2015, el secretari general de l'Ajuntament va emetre un informe proposta i va proposar a la Junta de Govern Local el següent: estimar l'al·legació de caràcter formal formulada per la contractista; desestimar la resta d'al·legacions; resoldre el contracte per incompliment imputable a la contractista per la demora en el compliment del termini d'execució, amb confiscació de la garantia dipositada, i notificar-ho a la contractista.
10. El 3 de març de 2015, la interventora municipal va emetre un informe en què posava de manifest l'estat comptable de les certificacions d'obra i les factures corresponents al contracte i informava favorablement sobre la resolució del contracte.
11. El mateix 3 de març de 2015, l'alcalde del Masnou va trametre al Departament de Governació i Relacions Institucionals (actualment, Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge) l'expedient tramitat per a la petició de dictamen a la Comissió Jurídica



Assessora, i, el 16 de març de 2015, el regidor delegat d'Urbanisme i coordinador de l'Àrea de Foment va trametre un certificat de la Junta de Govern Local en què s'aprovava la suspensió del termini màxim per a resoldre.

12. El 23 de març de 2015, el cap del Servei de Règim Local va informar favorablement sobre la tramesa de l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora.
13. El 9 d'abril de 2015, va tenir entrada en aquesta Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen cursada a través de la consellera de Governació i Relacions Institucionals. En la sessió del dia 16 d'abril de 2015, el Ple de la Comissió va admetre a tràmit la petició i en va designar ponent.
14. El Ple de la Comissió Jurídica Assessora, en la sessió del dia 4 de juny de 2015, va aprovar el Dictamen 170/2015, en la conclusió del qual es pronunciava favorablement, en els termes resultants dels fonaments jurídics III i IV, sobre la resolució del contracte administratiu d'obres per a l'execució del projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura del Masnou, formalitzat entre l'empresa Construcciones Técnicas Casamore, SL, i l'Ajuntament del Masnou.
15. El 16 de juliol de 2015, la Junta de Govern Local va acordar, entre altres extrems, resoldre el contracte d'obres referit, amb confiscació de la garantia dipositada, un cop es determinessin els danys i perjudicis causats a l'Ajuntament, amb l'audiència prèvia de l'empresa interessada. L'Acord esmentat es va notificar a la interessada el 3 d'agost de 2015.
16. Per escrit de data 1 de setembre de 2015, la contractista va interposar un recurs de reposició en què al·legava que el procediment de resolució estava caducat en el moment de dictar la resolució, pel transcurs del termini.
17. El 21 de setembre de 2015, la tècnica de Gestió de l'Àrea de Territori de l'Ajuntament del Masnou va emetre un informe jurídic en les conclusions del qual posava de manifest que s'havia produït efectivament la caducitat del procediment, motiu pel qual calia estimar el recurs interposat.
18. Per Acord de la Junta de Govern Local de data 24 de setembre de 2015, es va acordar iniciar novament el procediment de resolució del contracte.



19. El 20 d'octubre de 2015, la contractista va interposar un escrit en què s'oposava a la resolució del contracte.
20. El 26 d'octubre de 2015, l'arquitecte municipal va informar en el sentit de desestimar les al·legacions formulades.
21. El 9 de novembre de 2015, el secretari general de l'Ajuntament va emetre un informe jurídic en què proposava a la Junta de Govern Local desestimar les al·legacions i resoldre el contracte.
22. El 19 de novembre de 2015, l'alcalde del Masnou va trametre al Departament de Governació i Relacions Institucionals l'expedient en suport informàtic perquè n'informés la Comissió Jurídica Assessora.
23. L'1 de desembre de 2015, el subdirector general d'Assistència Jurídica i Règim Local va requerir l'Ajuntament per tal que incorporés la referència a si s'havia acordat o no la suspensió, la qual cosa es va atendre mitjançant un escrit presentat en data 4 de desembre de 2015.
24. El 10 de desembre de 2015, la tècnica del Servei de Règim Local, amb el vistiplau de la cap del Servei, va informar favorablement sobre la tramesa de l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora.
25. El 23 de desembre de 2015, va tenir entrada en aquesta Comissió la petició de dictamen formulada a través de la consellera de Governació i Relacions Institucionals.
26. El Ple de la Comissió Jurídica Assessora, en la sessió del dia 7 de gener de 2016, va admetre la petició a tràmit i en va designar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte i naturalesa jurídica del contracte. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora. Normativa aplicable

Se sotmet al dictamen d'aquesta Comissió un contracte administratiu d'obres per a executar el projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura del Masnou, cofinançat pel programa operatiu



FEDER Catalunya per al període 2007-2013, eix 4.58, projecte “El Masnou Terra Mar recuperació del patrimoni local”, adjudicat pel procediment obert a la mercantil Construcciones y Técnicas Casamore, SL. El preu d'adjudicació va ser de 242.172,96 euros, més 50.856,32 euros d'IVA. Les obres tenien per objecte consolidar l'estructura malmesa, millorar la seguretat dels elements amb fissures de la façana i optimitzar la salubritat dels espais en contacte amb el terreny i la coberta, així com la restauració pictòrica i mural de les zones nobles.

La intervenció de la Comissió Jurídica Assessora s'efectua d'acord amb l'article 8.3.e) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora d'aquest òrgan consultiu, que n'estableix la intervenció preceptiva quan es tracta de resolucions de contractes en els casos que estableix la normativa de contractació administrativa. Aquesta està configurada actualment per l'article 211 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que estableix la intervenció preceptiva de l'òrgan consultiu autonòmic per a l'exercici de la prerrogativa de resolució de contractes quan hi ha oposició del contractista, com és el cas que ens ocupa. També l'article 275.3.a) del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, preveu la intervenció de l'òrgan consultiu.

Pel que fa al règim jurídic aplicable al contracte, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 27.1 del TRLCSP, en la redacció vigent donada per la Llei 34/2010, el contracte es perfecciona amb la formalització, i que aquesta es va produir en data 21 de març de 2014. Per tant, es regeix pel TRLCSP, vigent des del 16 de desembre de 2011. En el mateix document contractual administratiu formalitzat, en la clàusula primera, es preveu que la normativa aplicable al contracte està configurada pel TRLCSP; pel Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, i pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, en la part que continuï vigent.

Tal com consta en l'expedient, la Casa de Cultura del Masnou (antiga Casa Sensat-Pagès) va ser construïda entre 1900 i 1901 pel mestre d'obres Sr. Pere Andreu, per encàrrec del Sr. Jaume Sensat, nascut al Masnou i de nissaga marinera, qui, després de fer nombrosos viatges a Amèrica, es va establir a l'Argentina com a corredor de borsa i hi va fer fortuna. Aquesta casa, edificada seguint el gust del propietari per l'arquitectura islàmica, va ser cedida, l'any 1975, pels descendents dels primers propietaris a l'Ajuntament del Masnou, amb la condició que s'utilitzés per a activitats culturals, tal com s'ha fet fins ara.

II. Aspectes de caràcter formal i de procediment

El procediment que s'ha seguit s'ajusta a allò que preveu l'article 221 del TRLCSP.



L'Ajuntament del Masnou va iniciar d'ofici l'expedient de resolució per incompliment del contractista, mitjançant Acord de la Junta de Govern Local de data 22 de gener de 2015, per causa d'incompliment per part de l'empresa contractista del termini previst per a executar les obres, per causes que li són imputables, d'acord amb el contingut de l'acta d'obra signada per la direcció facultativa de l'obra i dels informes emesos per l'arquitecte municipal i per la tècnica de gestió de l'Àrea de Foment.

S'ha complert amb el tràmit de vista i d'audiència de l'expedient, al qual s'han incorporat, entre d'altres, l'escrit d'al·legacions formulades pel contractista el dia 2 de febrer de 2015, en el qual manifesta expressament la seva oposició a la resolució contractual esmentada.

Per Acord de la Junta de Govern Local de data 12 de març de 2015, es va suspendre el termini per a resoldre. Per tant, el dia 9 d'abril, quan va tenir entrada en aquesta Comissió, encara no havia caducat.

III. Anàlisi de les causes de resolució al·legades

Per tal de determinar si resulta procedent la resolució contractual que es proposa, importa destacar els antecedents i els fets següents:

1. Per Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de data 6 de març de 2014, es va adjudicar a la societat Construcciones y Técnicas Casamore, SL, un cop convocat i celebrat el concurs corresponent, el contracte administratiu per a executar les obres ordinàries del projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura del Masnou, cofinançat pel programa operatiu FEDER Catalunya per al període 2007-2013, per un import total de 242.172,96 euros, més 50.856,32 euros d'IVA, amb un termini d'execució de sis mesos, a partir de la data de l'acta de comprovació del replanteig. Del Plec de clàusules administratives particulars del contracte d'obres convé tenir present la clàusula setena, relativa al termini d'execució de les obres ("El termini màxim d'execució de les obres serà de sis mesos"); la clàusula vint-i-unena, relativa a les penalitzacions del contracte ("El contractista està obligat a complir el contracte dins el termini total fixat per a la seva realització. Aquesta obligació és condició essencial del contracte i el seu incompliment podrà ser causa de resolució. Quan el contractista per causes imputables a ell mateix hagi incorregut en demora respecte al compliment del termini total, l'Ajuntament podrà optar, indistintament, en la forma i en les condicions establertes a l'article 213 del TRLCSP, per la resolució del contracte amb pèrdua de la fiança, o per la imposició de les penalitzacions diàries en la proporció de 0,20 euros per 1.000 euros del preu del contracte, d'acord amb l'article 212.4 del mateix Text refós"), i la clàusula trenta-sisena, referent a la resolució contractual ("Són causes de resolució del contracte, a més de les assenyalades als articles 237 i 238 del TRLCSP, les que vénen determinades en l'article 223 del mateix Text refós"). També caldrà tenir en compte, en aquest cas, el que preveu la clàusula trenta-cinquena, relativa a la subcontractació ("El contractista solament podrà



subcontractar vàlidament la realització del contracte, fins al 60 % de l'import d'adjudicació, mitjançant comunicació prèvia i per escrit a l'Ajuntament del Masnou del subcontracte a celebrar, i de conformitat amb els requisits assenyalats a l'article 227 del TRLCSP, així com a les previsions de la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció").

2. L'acord que va iniciar l'expedient de resolució del contracte d'obres va ser adoptat, com ja s'ha dit, per la Junta de Govern de l'Ajuntament del Masnou el dia 22 de gener de 2015. En els antecedents d'aquest acord es destacava que, tenint en compte la pròrroga concedida pel mateix Ajuntament a l'empresa contractista el dia 9 d'octubre de 2014, les obres s'haurien d'haver conclòs en data 17 de gener de 2015; que les obres havien estat aturades des de l'inici del mes de desembre i que no s'havien executat els treballs pendents; que, malgrat que la direcció facultativa havia donat les instruccions oportunes, no s'havien executat correctament algunes unitats d'obra; que l'empresa contractista no havia presentat la documentació necessària que permetés realitzar el control de qualitat de les unitats d'obra executades, i que l'obra no estava finalitzada i, en conseqüència, no estava en condicions de ser recepcionada per l'Ajuntament.

S'ha de fer constar que la pròrroga citada es va concedir a petició de la contractista, la qual va justificar que no havia pogut iniciar els treballs de restauració dels papers i de les pintures murals fins al mes de setembre perquè els nivells d'humitat de l'edifici no havien estat els necessaris per a iniciar-los, tot i haver instal·lat el sistema de tractament de la humitat previst en el projecte.

En el mateix Acord de 22 de gener de 2015, es posava en relleu, d'acord amb l'informe jurídic emès el 21 de gener de 2015 per la tècnica de gestió de l'Àrea de Foment, que l'arquitecte municipal, el dia 20 de gener de 2015, havia emès un informe en el qual manifestava que, efectuada una visita d'obra a la Casa de Cultura el dia 13 de gener de 2015, es va comprovar que les obres no estaven en situació de ser recepcionades i que, tenint en compte que, durant el darrer mes, l'empresa adjudicatària no havia avançat cap dels treballs pendents i davant de la manca de capacitat reconeguda per la mateixa empresa contractista, considerava que s'havia de resoldre el contracte. També feia constar que, atès el desenvolupament de l'obra els darrers mesos i la manca de capacitat manifestada per la mateixa empresa, no era procedent concedir una nova pròrroga del termini per a finalitzar les obres.

D'altra banda, cal tenir en compte que, mitjançant una acta de la direcció facultativa de 13 de gener de 2015, es va posar de manifest que les obres es trobaven aturades des del mes de novembre de 2014 i que l'empresa contractista havia manifestat que no disposava dels mitjans ni econòmics ni de personal per a finalitzar-les.

Per tot això, la citada Junta de Govern de l'Ajuntament va acordar iniciar d'ofici l'expedient de resolució del contracte corresponent a les obres del projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura i de la confiscació de la garantia dipositada, com a conseqüència de l'incompliment per part de

l'empresa contractista del termini previst per a executar-les, per causes que li són imputables, d'acord amb el contingut de l'acta d'obra signada per la direcció facultativa i dels informes emesos per l'arquitecte municipal i per la tècnica de gestió de l'Àrea de Foment municipal.

La mateixa Junta de Govern de l'Ajuntament va acordar comunicar a l'empresa interessada que, d'acord amb el que disposa l'article 109 del Reglament de la Llei de contractes de les administracions públiques, li concedia un termini de deu dies naturals, a comptar des de l'endemà de la notificació d'aquest acord, per a efectuar les al·legacions convenients.

3. Per escrit signat el dia 2 de febrer de 2015, la societat contractista, mitjançant el seu representant, va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposava a la resolució incoada, i manifestava que existia un defecte de forma en relació amb els efectes desestimatoris de la pretensió per manca de resolució del procediment. L'al·legant deia: *"Sin embargo la falta de resolución en plazo de este procedimiento, incoado de oficio y en el que la Administración ejerce una potestad de intervención, lo que producirá es la caducidad y archivo de las actuaciones, conforme a los artículos 44.2 y 92 de la Ley 30/1992."*

Pel que fa al fons de l'assumpte, l'empresa contractista manifestava que la manca de compliment del termini total no li era imputable. Així, indicava que els treballs es van iniciar el mes de maig de 2014 i es van desenvolupar amb normalitat, i que la pròrroga sol·licitada i atorgada va obeir al fet que havien sorgit nombroses unitats d'obra no previstes en el projecte, la qual cosa va significar haver de realitzar un gran nombre de preus contradictoris, els quals s'executaven amb l'aprovació prèvia de la direcció facultativa, la qual cosa va motivar un projecte modificat. Imputava el retard a aquest fet. Així mateix, manifestava que l'obra estava pràcticament finalitzada, i que quedaven només petits detalls, com una mica de pintura en algun sostre i d'altres similars de menys entitat. Adjunta una acta notarial acreditativa de l'estat de l'obra a 17 de desembre de 2014. A més, indicava que l'Administració estava incomplint les seves obligacions contractualment assumides, ja que li devia els treballs realitzats des del mes d'octubre de 2014.

4. En data 3 de març de 2015, el secretari general de l'Ajuntament va emetre un informe proposat en el qual feia constar:

a) Pel que fa al defecte detectat en l'acord d'incoació, efectivament, s'havia produït un error en fer referència als efectes del silenci en els expedients incoats a instància dels interessats, ja que el correcte hauria estat manifestar que la manca de resolució de l'expedient en el termini de tres mesos des de la data d'incoació el que produeix és la caducitat dels expedients iniciats d'ofici.

b) Quant a les al·legacions relatives al fons de la qüestió, en vista de tot l'expedient i tal com consta en l'informe emès per l'arquitecte municipal en data 10 de febrer de 2015, en el present cas concorren tots els requisits per a procedir a resoldre el contracte de les obres del projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura, per incomplir l'empresa contractista el termini d'acabament de les obres, per causes únicament imputables a aquesta empresa.



En aquest informe es destaca que en l'expedient queda acreditat que les obres estaven pràcticament aturades des de l'octubre de 2014, sense cap altre motiu que l'abandonament de l'obra per part de l'empresa contractista. Aquest extrem va ser reconegut pel mateix cap de l'obra, que també és apoderat de l'empresa citada, tal com consta en l'escriptura de poders que consta en els folis 653 a 658 de l'expedient.

D'altra banda, l'informe del secretari continua indicant que l'acta notarial que l'empresa constructora adjunta al seu escrit únicament dóna fe de la situació de les obres el dia del seu atorgament, però no és prova de l'acabament, ni de la bona execució. L'article 235 del TRLCSP el que exigeix per a recepcionar les obres és la conformitat de l'arquitecte municipal.

L'informe del secretari conclou proposant a la Junta de Govern Local el següent: a) Estimar l'al·legació en relació amb l'error material detectat en el tercer punt de la resolució impugnada, error que, pel seu caràcter purament material, no impedeix continuar el procediment; b) Desestimar, pels motius abans indicats, les al·legacions sobre el fons efectuades per l'empresa referida, i c) Resoldre el contracte d'obres del projecte de rehabilitació de la Casa de la Cultura de contínua referència, atès que hi concorren tots els requisits per a procedir a la resolució contractual per incompliment imputable a l'empresa contractista, per la demora en el compliment del termini d'execució de l'obra, d'acord amb l'article 212.4 del TRLCSP, amb la confiscació de la garantia dipositada, un cop es determinin els danys i perjudicis causats a l'Ajuntament. En aquest punt, cal recordar que l'article 212.4 citat diu literalment que "Quan el contractista, per causes imputables a ell mateix, hagi incorregut en demora respecte al compliment del termini total, l'Administració pot optar indistintament per la resolució del contracte o per la imposició de les penalitats diàries en la proporció de 0,20 euros per cada 1.000 euros del preu del contracte".

5. Tal com consta en els antecedents, el dia 3 de març de 2015, l'alcalde de l'Ajuntament va sotmetre a la Junta de Govern Local la suspensió del termini de resolució de l'expedient fins que la Comissió Jurídica Assessora no n'emetés el dictamen corresponent.

6. El Ple d'aquest òrgan consultiu, en la sessió de 4 de juny de 2015, va aprovar el Dictamen 170/2015, en el qual es pronunciava favorablement sobre la resolució del contracte de referència, i, en conseqüència, la Junta de Govern Local va acordar, el dia 16 de juliol del mateix any, resoldre el contracte d'obres referit, amb confiscació de la garantia dipositada; acord que es va notificar a la interessada el dia 3 d'agost de 2015.

7. Considerant que el procediment de resolució estava caducat en el moment de dictar-se la resolució, la contractista va interposar un recurs de reposició, el qual va ser estimat, i, en conseqüència, la Junta de Govern Local, el dia 24 de setembre de 2015, va acordar iniciar de nou el procediment resolutori.



8. El 20 d'octubre de 2015, la contractista va interposar un escrit en què s'oposava a la resolució del contracte, en el qual manifestava essencialment que la manca de compliment del termini total no era imputable al contractista, atès que havien aparegut nombroses unitats d'obra no previstes en el projecte, i que l'obra es trobava pràcticament finalitzada.

9. Les al·legacions formulades per la contractista van ser informades en sentit desestimatori tant per l'arquitecte municipal com pel secretari de l'Ajuntament. En aquests informes s'insistia que, en data 17 de gener de 2015, un cop exhaurit el termini d'execució ampliat, l'obra no estava finalitzada, quedaven unitats d'obra per executar i restava modificar-ne d'altres executades defectuosament i aportar tota la documentació necessària que permetés que l'obra pogués recepcionar-se degudament.

10. Finalment, cal referir-se a la subcontractació realitzada per l'adjudicatària a l'empresa Rycmar Speed Building, SL.

Cal partir de la base que la subcontractació és un negoci jurídic privat aliè a l'Administració contractista, en el qual es produeix una subrogació del contractista inicial. A diferència de la cessió d'un contracte administratiu, la subcontractació no té caràcter administratiu.

Tal com estableix l'article 227.4 del TRLCSP, el subcontractista queda obligat amb el contractista, sense que el coneixement que tingui l'Administració dels subcontractes subscrits alterin la responsabilitat exclusiva del contractista inicial. Per tant, entre l'Administració i el subcontractista no existeix un vincle contractual, de manera que, de conformitat amb el que preveu l'apartat 8 de l'article 227, aquest darrer no té en cap cas acció directa davant de l'Administració contractant per les obligacions concretes amb ell pel contractista com a conseqüència de l'execució del contracte principal.

D'altra banda, cal tenir present que el mateix article 227.1 determina que el contractista pot concertar amb tercers la realització parcial de la prestació.

En el cas que ens ocupa, resulta de l'expedient que la mercantil contractista només podia subcontractar un màxim del 60 % de l'import d'adjudicació, d'acord amb la clàusula 35 del contracte. Segons les al·legacions de la subcontractista, això no es va complir, ja que l'adjudicatària no tenia ni un sol treballador seu a l'obra i, a més, no pagava les subcontractistes (document 19 de l'expedient).

D'acord amb l'estipulació primera del contracte privat subscrit en data 8 de maig de 2014 entre la contractista i l'empresa subcontractista esmentada, *"el contrato tiene por objeto la total ejecución para el Promotor contratista principal por parte del subcontratista de las unidades de obra integrantes del proyecto de ejecución del 'Proyecto d'Execució de Rehabilitació de la Casa de Cultura del Masnou"*.

De conformitat amb el ja citat article 227, apartat 4, del TRLCSP, els subcontractistes queden obligats només davant del contractista principal, el qual assumeix, per tant, la responsabilitat total



de l'execució del contracte davant l'Administració, d'acord estrictament amb els plecs de clàusules administratives particulars i amb els termes del contracte. El coneixement que tingui l'Administració dels subcontractes subscrits en virtut de les comunicacions a què es refereixen les lletres b) i c) de l'apartat 1 o l'autorització que atorgui en el supòsit de la lletra d) (contractes de caràcter secret) no alteren la responsabilitat del contractista principal.

Malgrat aquesta regulació exposada, en els darrers temps s'han anat produint un seguit de canvis legislatius orientats a garantir que els subcontractistes no resultin afectats per l'impagament del contractista principal (la Llei 12/2013, de 26 de juliol, i la Llei 14/2013, de 27 de setembre, han modificat l'article 228 i han afegit un 228 bis al TRLCSP).

Els canvis introduïts estan orientats a garantir que l'Administració pugui comprovar el compliment estricte dels pagaments que els contractistes adjudicataris han de fer als subcontractistes o subministradors. Aquesta potestat incorporada amb l'article 228 bis pot comportar que, si està inclosa en els plecs de clàusules o en els anuncis de licitació, adquireixi la naturalesa jurídica de condicions essencials del contracte i, per tant, el seu incompliment pot donar lloc a la resolució del contracte.

En conclusió, el subcontracte de caràcter privat subscrit entre l'empresa adjudicatària i la subcontractista en data 8 de maig de 2014 no va generar cap responsabilitat per a l'Administració contractant.

IV. Consideracions finals

En vista dels diversos informes i documents incorporats a l'expedient, que s'han citat en els fonaments jurídics anteriors, i en vista, també, d'altres dictàmens emesos per aquesta Comissió (429/2009, 134/2012 i 96/2013, entre d'altres), relatius a l'incompliment de termini, i dels articles 27.1, 213, 223, 237 i 238 del TRLCSP; tenint en compte, d'altra banda, el contingut del Plec de clàusules particulars del contracte administratiu per a l'execució de les obres ordinàries del projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura, així com de conformitat amb el que disposa l'article 212, apartat 2, del TRLCSP, que diu que el contractista està obligat a complir el contracte dins del termini total fixat per a realitzar-lo, així com dels terminis parcials assenyalats per a la seva execució successiva, i que la constitució en mora del contractista no necessita intimació prèvia per part de l'Administració, aquesta Comissió Jurídica Assessora entén que ha existit demora en el compliment dels terminis assumits pel contractista per a executar el projecte esmentat, en especial si es considera que, segons resulta del mateix expedient, d'ençà de l'últim trimestre de l'any 2014, les obres estan pràcticament abandonades i que, malgrat la pròrroga de tres mesos concedida per l'Ajuntament a l'empresa contractista el dia 9 d'octubre de 2014, aquesta no ha reprès en cap moment les obres que li havien estat adjudicades.

En definitiva, aquest alt òrgan consultiu considera que l'empresa adjudicatària ha incorregut en la causa de resolució prevista en la lletra d) de l'article 223 del TRLCSP, i que aquest incompliment és imputable, pels motius exposats en els fonaments anteriors, a l'empresa adjudicatària.

De conformitat amb el que preceptua l'article 225 del TRLCSP, apartat 3, quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista, aquest ha d'indemnitzar l'Administració pels danys i perjudicis ocasionats. La indemnització s'ha de fer efectiva, en primer terme, sobre la garantia, que, si escau, s'hagi constituït, sens perjudici de la responsabilitat del contractista en allò que es refereix a l'import que excedeixi del de la garantia.

D'altra banda, en el cas que ens ocupa, si bé l'abandonament de les obres fa palès un grau de culpabilitat per part de l'empresa adjudicatària, el compliment parcial de les seves obligacions, així com la possible incidència en la demora de causes alienes a la voluntat del contractista, aconsellen que la confiscació de la fiança es faci en la quantitat necessària per a compensar els danys i perjudicis efectivament causats als interessos municipals, els quals s'hauran de determinar en l'expedient que s'ha d'instruir a aquest efecte. Això sens perjudici del dret de l'empresa que li siguin abonades les obres realitzades. Per tant, cal que l'Ajuntament, amb citació prèvia del contractista, comprovi, mesuri i liquidi les obres realitzades i determini les liquidacions que eventualment tinguin pendents el contractista, les quals es podran aplicar, si escau, a la compensació dels danys i perjudicis causats als interessos municipals. En tot cas, caldrà tenir en compte que, d'acord amb l'informe d'Intervenció número 22/2015, l'estat comptable de les certificacions d'obra i les factures corresponents al contracte era, a data 11 de desembre de 2014, de 217.658,33 euros (abonats).

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement, en els termes que resulten dels fonaments jurídics III i IV, sobre la resolució del contracte administratiu d'obres per a l'execució del projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura del Masnou, formalitzat entre l'empresa Construcciones Técnicas Casamore, SL, i l'Ajuntament del Masnou.