

SUPUESTO 22
TERCER EJERCICIO 2ª SESIÓN

SOLUCIÓN

1. En la comprobación del replanteo y comienzo de las obras se debería haber comprobado tanto por la dirección facultativa como por el contratista la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto (237 LCSP y 139 a 141 RGLCAP). Si estos errores son de tal magnitud que impiden continuar con la ejecución de las obras, se podían haber puesto de manifiesto antes de dar comienzo a las mismas.
No obstante, el acta de comprobación de replanteo se firma sin ningún reparo y las obras dan comienzo.
2. Por errores en el proyecto, el DF solicita al órgano de contratación la suspensión temporal total de las obras (159 RGLCAP). Esta solicitud debe redactarse según el art. 103-R y se debe adjuntar la medición de la obra ejecutada y materiales acopiados, si los hubiera. *Ver calificación de la suspensión temporal en el PCAG, cláusula 63.*
3. La DF debería haber solicitado al órgano de contratación, en relación con las modificaciones del proyecto, la iniciación del correspondiente expediente modificado, art. 242.4 LCSP.
4. Como se trata de modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se deberá justificar en el expediente que se da alguno de los supuestos que regula el art. 205 LCSP. En este caso se dan las circunstancias del art. 205.2.b. Además, el enunciado señala que la modificación se estima en un 20% del importe del contrato inicial.

La modificación del proyecto deberá incluir las unidades de obra no comprendidas en el proyecto original. Según el art. 242.2 LCSP y 158-R, los precios serán fijados de forma contradictoria por la Administración, a propuesta del DF y previa audiencia del contratista. En ningún caso estos precios son aprobados por el DF como señala el enunciado.

Dado que las modificaciones no previstas no superan el 20%, su ejecución es obligatoria para el contratista. No obstante, parece que el contratista está en total desacuerdo con estos precios y la Administración somete el caso a consulta (lo que parece que demora la solución y el posible levantamiento de la suspensión).

Si las unidades de obra modificadas ya estuvieran en el proyecto original, el contratista estaría obligado a ejecutarlas.

Cualquier decisión sobre este desacuerdo de la Oficina de Supervisión de Proyectos sería nula de pleno derecho, ya que este órgano carece de competencias para ello, según art. 136-R sobre funciones de las oficinas o unidades de supervisión. Por lo tanto, cualquier acto dictado por esta Oficina sobre el asunto sería nulo de pleno derecho por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente (art. 47.1.b L39/2015).

5. El contratista solicita la resolución del contrato por la suspensión de las obras por un plazo superior a 8 meses. Este plazo se cumplía el 12 de mayo de 2019 y el contratista lo solicita el 3 de julio de 2019. Por tanto, tiene derecho a resolver el contrato (art. 245.b)
6. El órgano de contratación dicta acuerdo de resolución, pero basa su decisión en el hecho de que el contratista ha presentado solicitud de declaración de concurso. El art. 211.1.b establece como causa de resolución la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento, pero no la mera solicitud de la misma.

Además, según el art. 212.5 LCSP, la Administración podría continuar con el contrato si se prestasen las garantías suficientes. Por tanto, no se ajusta a derecho la motivación del órgano de contratación en su acuerdo de resolución.

Además, como señala el art. 211.2 LCSP, cuando concurren diversas causas de resolución del contrato deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo, es decir, la primera que se perfeccione en el tiempo, en nuestro caso, el transcurso de los 8 meses desde la suspensión.

7. Así, el contratista solicita la devolución de la garantía definitiva y el abono de los daños y perjuicios que le ha ocasionado la suspensión, en base al art. 213.2 LCSP.

La garantía definitiva únicamente responderá de los conceptos señalados en el art. 110 LCSP. Como la resolución del contrato se ha producido por la suspensión de las obras por parte de la Administración, por un tiempo superior a los 8 meses, es decir, no se debe a causas imputables al contratista, el acuerdo de resolución, que siempre debe recoger pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía, art. 213.5 LCSP, debe comprender la devolución de la garantía definitiva.

Además, según el art. 246.4, el contratista tendrá derecho al 6% del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, además de las obras efectivamente realizadas.

8. En cuanto a la justificación que el órgano de contratación realiza para no aceptar la petición de abono de daños y perjuicios, en base al art. 197 LCSP, es importante señalar que ese principio de riesgo y ventura tiene validez cuando ambas partes cumplen sus obligaciones contractuales. En este caso, la administración ha incumplido sus obligaciones, por tanto, no se puede recurrir a este principio.