

Resolución de contrato de obras por demora en la comprobación del replanteo por la Administración

Planteamiento

Tenemos un contrato de obras formalizado en noviembre de 2021 cuyo plazo de ejecución estaba fijado en 3 meses. La adjudicataria pidió en enero de 2022 la resolución del contrato por causa imputable al ayuntamiento por no haber procedido a levantar acta de comprobación de replanteo. No obstante, existe causa justificada y es que renunció el director facultativo de las obras y se tuvo que nombrar a otro. De todo ello la adjudicataria ha estado informada por correo electrónico, por lo que entendemos que hay causa justificada para la demora en levantar acta dado que la adjudicataria estaba al tanto de todo ello. De hecho, se les notificó el nombramiento efectivo del nuevo director y se les convocó a una reunión a la que no acudieron ni contestaron.

En febrero de 2022 se notificó trámite de audiencia previo a resolver el contrato, poniendo de manifiesto todo ello y también la demora en la ejecución, de acuerdo con el art. 193 LCSP, por tanto, imputable al contratista. Ésta contestó reiterando la demora del replanteo por parte del ayuntamiento y añadiendo que el proyecto es inviable en sus aspectos más técnicos y que su voluntad es la de ejecutar la obra, pero en ningún momento concretó nada a fondo. También solicitó modificación del proyecto y nueva convocatoria para el acta de comprobación del replanteo.

¿Podemos de forma objetiva considerar que incurrimos en causas de resolución de pleno derecho por no haber acudido al acta de comprobación? ¿Cómo podemos desbloquear o proceder ante esta situación?

Respuesta

El art. 237 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP 2017-, establece que:

- *"La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato."*

Asimismo, la comprobación del replanteo viene regulada en el art. 139 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -RGLCAP-, que dispone lo siguiente:

- *1º. Si el contratista no acudiera, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato, con las consecuencias y efectos previstos en la Ley.*
- *2º. Cuando el resultado de la comprobación del replanteo demuestre, a juicio del director de la obra y sin reserva por parte del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto, se dará por aquel la autorización para iniciarlas, haciéndose constar este extremo explícitamente en el acta que se extienda, de cuya autorización quedará notificado el contratista por el hecho de suscribirla, y empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta.*
- *3º. Cuando se trate de la realización de alguna de las obras a que se refiere el artículo 129.2 de la Ley se estará a lo dispuesto en el mismo en cuanto a la disponibilidad de terrenos pudiendo comenzarse las obras si estuvieran disponibles los terrenos imprescindibles para ello y completarse la disponibilidad de los restantes según lo exija la ejecución de las mismas.*
- *4º. Cuando no resulten acreditadas las circunstancias a que se refiere el apartado anterior o el director de la obra considere necesaria la modificación de las obras proyectadas quedará suspendida la iniciación de las mismas, haciéndolo constar en el acta, hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente dentro de las facultades que le atribuye la legislación de contratos de las Administraciones públicas. En tanto sea dictada esta resolución quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, computándose a partir de dicha fecha el plazo de seis meses a que se refiere el art. 149, párrafo b), de la Ley, sin perjuicio de que, si fueren superadas las causas que impidieron la iniciación de las obras, se dicte acuerdo autorizando el comienzo de las mismas, notificándolo al contratista y computándose el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la notificación.*
- *5º. Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará igualmente cuando el contratista formulase reservas en el acto de comprobación del replanteo. No obstante, si tales reservas resultasen infundadas, a juicio del órgano de contratación, no quedará suspendida la iniciación de las obras ni, en consecuencia, será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución."*

Por tanto, si el contratista no acude al acto sin causa justificada, resultaría de aplicación lo previsto en el art. 139.1 LCSP 2017, por lo que se considerará como incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la ley, esto es, daría pie a una posible incoación del expediente para la resolución del contrato administrativo.

Ahora bien, si el contratista presenta observaciones a la comprobación del replanteo, se aplicarían las previsiones de los apartados 4 y 5 de dicho art. 139 RGLCAP, de tal modo que se haría constar en el acta, hasta que el órgano de contratación adoptara la resolución procedente dentro de las facultades que le atribuye la legislación de contratos de las Administraciones públicas, de tal manera que mientras no sea dictada dicha resolución quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, sin perjuicio de que, si fueren superadas las causas que impidieron la iniciación de las obras, se dicte acuerdo autorizando el comienzo de las mismas, notificándolo al contratista y computándose el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la notificación.

Si las reservas del contratista resultasen infundadas, a juicio del órgano de contratación, no quedará suspendida la iniciación de las obras ni, en consecuencia, será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución.

En cuanto a la potestad resolutoria conferida a la administración en relación a los contratos sometidos al derecho administrativo, ésta se enmarca dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas, previstas en el art. 190 LCSP 2017, y concebidas por la doctrina como privilegios o facultades exorbitantes, cuyo ejercicio no se produce de manera automática sino cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual.

El ejercicio de esta potestad se encuentra reglado desde el punto de vista formal y material, de tal forma que sólo puede ser ejercida siguiendo el procedimiento regulado en esta normativa, y cuando concurren las causas definidas en la misma.

Es cierto que no cualquier incumplimiento del contrato puede motivar la resolución anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. El TS en su Sentencia de 14 de diciembre de 2001, ha venido manteniendo que la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente *“una voluntad rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista”*.

La doctrina de los órganos consultivos, véase a título de ejemplo el Dictamen del Consejo de Estado 500/2015, de 18 de junio, al tratar el poder resolutorio de la administración, señala que:

- *“la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aún mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura.”*

A los efectos de apreciar un incumplimiento suficiente para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, o a prestaciones accesorias pero de forma tan grave que pongan en riesgo la ejecución del mismo o a las condiciones especiales de ejecución así definidas en los pliegos y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de las prestaciones.

Según lo indicado en el planteamiento, que el contrato esté formalizado y no pueda iniciarse su ejecución a causa de la falta de comprobación del replanteo, es una causa de resolución según el art. 245.a) LCSP 2017, entendiéndose por la Administración contratante que dicha falta se debe a la negativa del contratista, lo que supone, salvo que exista causa justificada, un incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la LCSP 2017, de acuerdo con el art. 139.1 RGLCAP.

Conclusiones

1ª. Podemos de forma objetiva considerar que el ayuntamiento no incurre en causa de resolución de pleno derecho por no haber efectuado el acta de comprobación de replanteo en

el plazo legalmente establecido, al existir una causa justificativa, cual es la renuncia del director facultativo de la obra, extremo además que se le comunica al contratista. Si puede concurrir, por el contrario una causa de resolución del contrato por causa imputable al contratista, si es éste el que se niega a realizarla en un plazo diferente, sin causa justificada.

2ª. Entendemos que una forma de desbloquear la situación existente sería una segunda convocatoria para la realización de la comprobación de replanteo, consensuada por el ayuntamiento y el contratista. Si este tuviera alguna observación o reserva con respecto a la obra deberá hacerse constar en la correspondiente acta, quedando suspendido el inicio de la obra hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente. No obstante, si tales reservas resultasen infundadas, a juicio del órgano de contratación, no quedará suspendida la iniciación de las obras ni, en consecuencia, será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución.