



Exp. Junta Consultiva: RES 14/2022

Resolució de recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de contracte d'obra per a la construcció d'una residència per a persones majors a Son Martorell, Palma (POO 6/2019)

Òrgan de contractació: Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears

Recurrent: UTE Son Martorell

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 23 de desembre de 2022

Atès el recurs especial en matèria de contractació que la UTE Son Martorell ha interposat contra la Resolució de 31 de maig de 2022 de la presidenta del Consorci, en virtut de la qual es va resoldre el contracte d'obra per a la construcció d'una residència per a persones majors a Son Martorell (POO 6/2019), la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 23 de desembre de 2022, ha adoptat el següent Acord:

Fets

1. El 10 de desembre de 2019, la presidenta del Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears (en endavant, l'òrgan de contractació o el Consorci) va signar amb el representant de la UTE Son Martorell, formada per les empreses Emergis Construcción SL y Construcciones Alea SL (en endavant, la contractista o la UTE) un contracte d'obres per a la construcció d'una residència per a persones majors a Son Martorell, Palma (POO 6/2019), per import de 7.371.772,72 euros (IVA no inclòs).

El termini d'execució de les obres va quedar fixat en el contracte en 19 mesos i mig, ja que la UTE havia oferir, com a criteri d'adjudicació, reduir el termini inicialment previst en el PCAP en 24 mesos. Per això, atès que el 10 de gener de 2020 es va signar l'acta de comprovació de replanteig, la finalització de les obres de la residència va quedar prevista per al 25 d'agost de 2021.

Això no obstant, la declaració de l'estat d'alarma nacional pel COVID-19 del 14 de març de 2020 va donar lloc, entre d'altres mesures, a la concessió, en virtut del Reial decret llei 10/2020, de 29 de març, d'un permís retribuït recuperable d'11 dies naturals (des del 30 de març i el 9 d'abril de 2020) als treballadors per compte aliena de serveis no essencials, — inclosos els treballadors de l'obra que ens ocupa —. Per aquest motiu, la data de finalització de les obres va quedar fixada en el 9 de setembre de 2021.

2. Durant l'execució de les obres, i prèviament a què l'òrgan de contractació acordàs iniciar l'expedient de resolució del contracte, resulta d'interès esmentar, de manera resumida, els diversos procediments administratius que es varen tramitar en relació amb les obres que ens ocupen:

2.1. Sol·licitud de suspensió de l'execució del contracte per motiu del COVID-19, a instància de la contractista:

La sol·licitud de la UTE es va desestimar mitjançant la Resolució de l'òrgan de contractació de 27 de març 2020, la qual cosa, es va confirmar posteriorment en via de recurs administratiu, mitjançant la Resolució 24 d'abril de 2020.

Contra la desestimació de la suspensió de l'execució, la contractista va interposar un recurs contenciós administratiu, el qual es troba actualment en tramitació davant el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2, Palma (PO 108/2020).

2.2 Procediment de resolució d'incidències durant l'execució del contracte, iniciat a d'ofici, d'acord amb l'art. 97 del Reglament general de la Llei de contractes de les Administracions Públiques:

La finalitat del procediment era comprovar la situació de paràlització o abandonat de l'obra per part de la contractista i determinar la necessitat d'exigir-li responsabilitats.

2.3. Procediment d'imposició de penalitats a la contractista per incompliment del termini d'execució iniciat d'ofici:

Contra la Resolució d'inici de l'expedient d'imposició de penalitats, la contractista ja va interposar un recurs contenciós administratiu, que actualment es troba pendent de tramitació davant del Jutjat contenciós administratiu núm. 2 de Palma (PO 152/2020).

No obstant això, el 23 de març de 2022, l'òrgan de contractació va desistir del procediment d'imposició de penalitats a la contractista i va arxivar l'expedient.

2.4 Sol·licitud de pròrroga del termini d'execució del contracte de cinc mesos addicionals, a instància de la contractista:

El 22 de juliol de 2021, — és a dir, 35 dies hàbils abans de la data fixada per acabar les obres—, la UTE va sol·licitar una pròrroga del termini d'execució de cinc mesos. La sol·licitud, que es va presentar incompleta, i finalment es va presentar esmenada el 3 d'agost de 2021.

Atesa la sol·licitud, el 31 d'agost de 2021, l'arquitecte tècnic, director de l'execució de l'obra, va emetre un informe en el sentit següent:

Los trabajos de ejecución de la residencia siguen a un ritmo muy por debajo respecto de la planificación presentada por la UTE.

Cabe destacar que **la UTE no ha sido capaz de recuperar parte del tiempo perdido** durante el mes de agosto, si no **todo lo contrario, se ha ralentizado** todavía más **el ritmo de las obras, tal y como se puede desprender de las certificaciones emitidas.**

La constructora acumula un retraso de 8 meses, al que se le añaden errores de ejecución y replanteo tal y como se ha comentado en el apartado 2 del presente documento.

Con todo lo expuesto, debemos destacar que **el mes de agosto ha vuelto a ser de los más bajos de producción de las obras pese a tener suficientes tajos de obra abiertos, algo que desde la DF no se entiende ni se ha justificado por parte de la UTE.**

Debido a esta situación ésta DE recomienda a la Propiedad que active los mecanismos que crea convenientes para tomar las medidas oportunas, ya que el plazo de obra previsto no se va a cumplir debido a la baja producción de la UTE y a la falta de medios que esta misma está dedicando a la obra.

El 17 de setembre de 2021, l'arquitecte director de l'obra va emetre un informe en el mateix sentit, en el qual, en resum, va fer constar que:

1. El retraso efectivo de la obra se estima en función del ritmo medio real de ejecución la obra, en relación con el ritmo previsto en el contrato vigente.

Ritmo previsto en el contrato: P.E.M de 7.371.772,72 € y plazo oficial 20 meses, implica 368.588,64 €/mes. Si se aplica esta cantidad al P.E.M 4.020.421,87 que falta por ejecutar se necesitan 10,91 meses para acabar la obra.

Ritmo real: P.E.M ejecutado 3.351.350,85 € (*) en 20 meses, implica 167.567,54 €/mes. Si se aplica esta cantidad al P.E.M 4.020.421,87 que **falta por ejecutar se necesitan 23,99 meses para acabar la obra.**

Dado que las partidas que faltan por ejecutar incluyen instalaciones y suministros de acabados puede considerarse un ritmo mayor de ejecución

y facturación, pero no se podría estimar en más de 500.000 €/mes lo que implicaría un retraso efectivo NO MENOR DE 8 MESES.

2.- Oficialmente se ha producido el retraso de dos semanas, derivado del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo (COVID-19), por motivos NO imputables al contratista. A fecha de hoy se desconoce otro motivo NO imputable al contratista que pueda justificar la demora del plazo. (...)

3.- Se estima que existe un retraso injustificado NO MENOR DE 8 MESES, que es superior a un tercio del plazo inicial del contrato a fecha 09/09/2021 (Plazo inicial del contrato: 19,5 meses, un tercio: 6,5 meses)

(*) La cantidad certificada corresponde a la obra realmente ejecutada. Se desconoce la existencia de acopios de material o las subcontrataciones efectuadas por la UTE, lo que no permite establecer un plazo exacto de finalización de las obras.

El 23 de setembre de 2021, l'òrgan de contractació va aixecar un acta de suspensió de l'execució de les obres, a la qual cosa es va oposar la contractista, perquè considerava que l'execució havia de continuar, ja que la suspensió de l'obra li suposava uns costos diaris estimats de 2.671,41€/dia.

L'1 d'octubre de 2021, l'òrgan de contractació, previ informe el tècnic jurídic del Consorci, va desestimar la sol·licitud de pròrroga, atesa la demora en el compliment dels terminis per part del contractista per un termini superior a un terç del termini de durada inicial del contracte, d'acord amb l'article 211.1.d de la LCSP.

3. L'1 d'octubre de 2021, com a conseqüència de tot l'anterior, l'òrgan de contractació, en la mateixa Resolució en la qual havia desestimat la pròrroga, va iniciar el procediment de resolució contractual.

A més, va acordar incautar la garantia a la contractista i requerir-la a l'adopció de les mesures de seguretat indispensables per evitar el trastorn al servei públic o la ruïna d'allò construït; i iniciar la tramitació d'una nova licitació per a la contractació de les obres necessàries per acabar la residència de Son Martorell.

La Resolució i el corresponent informe jurídic previ es varen notificar a la contractista el 4 d'octubre de 2021, atorgant-li un termini d'audiència.

4. El 14 d'octubre de 2021, la contractista va presentar al·legacions, oposant-se a la resolució en base aspectes tècnics.

5. El 20 d'octubre de 2021, l'arquitecte director de l'obra va emetre un informe de contestació a les al·legacions de la UTE, en resum, en el sentit següent:

Se informa que **la obra se ha ejecutado con los planos aprobados contractualmente**, [...] Se informa también de que **no se ha producido ningún cambio en el proyecto que pudiera perjudicar al plazo de los trabajos ni alterar sustantivamente su precio global**. [...]

6. El 3 de novembre de 2021, el tècnic director d'execució va emetre informe segons el qual:

1) Que **el PEM ejecutado hasta la fecha de la suspensión de las obras, con fecha 23 de septiembre de 2021, es de 3.351.350, 85€**.
 2) Que **el porcentaje de obra ejecutada hasta la fecha es de un 45,46%**.
 Las expresadas cantidades corresponden a las unidades de proyecto ejecutadas sin tener en cuenta los posibles excesos de medición pendientes de justificar por la UTE que se resolverían en caso de liquidación de las obras.

7. El 4 de novembre de 2021, el tècnic jurídic del Consorci també va informar desfavorablement les al·legacions de la UTE i va proposar a l'òrgan de contractació la resolució del contracte, prèvia la sol·licitud del preceptiu informe del Consell Consultiu. La proposta del tècnic es va motivar amb els arguments següents:

a) Que la demora en l'execució de les obres és per motius imputables a la contractista, atès que les circumstàncies al·legades no són imprevisibles ni són causa de força major (d'acord amb l'informe de l'Advocacia de l'Estat de 2 d'abril de 2020). Recorda que la contractista es troba subjecta, en l'execució del contracte, al *principi de risc i ventura*, i sosté que no era procedent atorgar-li la pròrroga del termini d'execució perquè en el retard hi concorria culpa de la contractista.

b) Que l'existència d'un recurs contenciós administratiu no és cap motiu per entendre que el termini no està esgotat. Que no consta tampoc que hagi estat resolt ni que s'hagi adoptat cap mesura que impedeixi resoldre en via administrativa. Que la decisió final d'aquest procediment de resolució contractual també la podrà recórrer davant els tribunals.

c) Que el termini d'execució està acabat —prova d'això és la sol·licitud de pròrroga de la contractista— i recorda que la reducció del termini prové de la seva oferta. Que respecte de la part important d'obra que al·lega que ha executat i que no figurava en el projecte (1.794.863,64 euros), sosté que no està acreditada, i es remet aquí a l'informe tècnic del director d'obres de 20 d'octubre.

d) Que no s'ha suspès l'activitat de la construcció a causa de la COVID-19, tret del Reial decret llei 10/2020 que la va aturar entre el 30 de març i el 9 d'abril de 2020. Que el

ConSORCI no va atorgar la suspensió de l'obra perquè no hi havia motiu ni legal ni fàctic provat.

e) Que els problemes que la interessada tingui amb les subcontractistes no són oposables a l'Administració, atès que l'única responsable de l'execució del contracte és la contractista d'acord amb l'article 215.4 de la LCSP. Que d'acord amb l'informe tècnic del director de l'obra de 13 de setembre de 2021, hi ha un retard en l'execució imputable a l'UTE contractista de vuit mesos.

8. El 4 de novembre de 2021, la presidenta del Consorci va suspendre el termini per resoldre i notificar pel temps que hi hagi entre la petició del dictamen preceptiu al Consell Consultiu i la recepció d'aquest (article 22.1.d de la Llei 39/2015).
9. El 18 de gener de 2022, el Consell Consultiu de les Illes Balears va emetre el Dictamen núm. 1/2022, desfavorable a la resolució del contracte, amb el fonament jurídic següent:

L'article 100.2 del RGLCAP, estableix que, davant l'incompliment del termini d'execució previst en el contracte, l'Administració està facultada per concedir, d'ofici, una pròrroga del termini amb imposició de penalitats, llevat que consideri més aconsellable esperar que finalitzi el termini per procedir a la resolució del contracte. La imposició de penalitats i la resolució contractual són, dues vies alternatives, i si l'Administració opta per la imposició de penalitats això suposa que opta per la continuació de l'execució del contracte, no per la resolució. No obstant això, un cop finalitzat aquest expedient d'imposició de penalitats i després d'haver-ne decretat l'arxivament no existiria cap obstacle legal o reglamentari per incoar, seguidament, el procediment de resolució contractual.

10. El 23 de març de 2022, l'òrgan de contractació, atès el dictamen del Consell Consultiu va desistir d'imposar penalitats a la contractista i va arxivar l'expedient de penalitats, en el sentit següent:

1. Desistir del procedimiento de imposición de penalidades iniciado mediante resolución de la presidenta del Consorcio de fecha 22 de mayo de 2020, en relación con la ejecución de la obra de construcción de una residencia para personas mayores en Son Martorell de Palma (POO 6/2019).
2. Acordar el archivo de las actuaciones referentes al procedimiento de imposición de penalidades iniciado mediante resolución de la presidenta del Consorcio de fecha 22 de mayo de 2020, en relación con la ejecución de la obra de construcción de una residencia para personas mayores en Son Martorell de Palma (POO 6/2019).

Aquesta resolució es va notificar a la contractista, juntament amb el Dictamen del Consell Consultiu, i se li va concedir un nou termini d'audiència.

11. El 4 d'abril de 2022, la UTE va presentar un nou escrit en el qual no es pronunciava en relació amb l'arxiu de les penalitats, però reiterava la seva oposició a la resolució del contracte.
12. L'11 d'abril de 2022, el director d'obra, Ignacio García Pedrosa, va emetre un nou informe tècnic en el qual es va reafirmar en el contingut dels seus anteriors informes i va desvirtuar novament les al·legacions de la contractista.
13. El 20 d'abril de 2022, d'acord amb l'art. 246 LCSP i l'art. 172 del RGLCAP, i atès que les obres havien de ser continuades per un altre contractista, es varen iniciar el tràmits per dur a terme la comprovació, mesurament i liquidació realitzades d'acord amb el projecte, i fixa els saldos pertinents a favor o en contra del contractista.

Contra la convocatòria dels actes de mesurament i de comprovació la UTE va presentar dos recursos d'alçada, els quals va inadmetre l'òrgan de contractació el 2 de juny de 2022, per tractar-se d'actes administratius de tràmit no susceptibles de recurs administratiu.

Finalment, aixecada l'acta del mesurament i comprovació, es va notificar a la UTE el 9 de maig de 2022. Això no obstant, la UTE va presentar al·legacions en contra el 12 de maig de 2022.

14. El 25 de maig de 2022, la UTE va sol·licitar la resolució del contracte en virtut de l'art. 245. c) de la LCSP, que preveu com a causa de resolució la suspensió de les obres per un termini superior a 8 mesos per part de l'Administració.
15. El 31 de maig de 2022, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució en virtut de la qual resolva definitivament el contracte, en el sentit següent:
 1. Acordar, oído el Consell Consultiu, la resolució del contrato de obra para la construcción de una residencia para personas mayores en Son Martorell, Palma (POO 6/2019), al concurrir la causa de resolución prevista en el art. 211.1 d) de la LCSP, por incumplimiento culpable del Contrato por parte de la UTE Son Martorell.
 2. Incautar íntegramente la garantía definitiva por importe de 368.588 Euros, y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 213.3 de la LCSP.
 3. Declarar que el importe del resultado de la medición y comprobación y liquidación de acuerdo a la certificación de 5 de mayo de 2022 es de 10.952,59 euros, IVA incluido.
 4. Acordar el inicio de un procedimiento administrativo para reclamar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por la resolución del Contrato en lo que excedan del importe de la garantía incautada, ello

de conformidad con lo dispuesto en el art. 213.3 de la LCSP y el artículo 113 del Reglamento de la ley de contratos de las administraciones públicas.

5. Notificar esta resolución a los interesados.

Aquesta resolució, que és la que s'impugna, es va notificar a la UTE el 31 de maig de 2022.

16. El 30 de juny de 2022, la UTE va presentar un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de 31 de maig de 2022, d'acord amb l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (LRJA-CAIB), en base a les al·legacions, que en resum, són les següents:
- Al·legació primera. Nul·litat de la resolució del contracte per inexistència del retard que se li imputa com a causa de resolució. En canvi, al·lega la concurrència d'una causa de resolució imputable a l'Administració, perquè segons la recurrent va paraitzar l'obra durant un termini superior a 8 mesos de manera injustificada i per decisió unilateral.
 - Al·legació segona. Nul·litat de la resolució per irregularitats en la tramitació del procediment de resolució contractual.
 - Al·legació tercera. Irregularitats temporals en la tramitació d'actes administratius dictats en relació amb l'extinció del contracte.
 - Al·legació quarta. Disconformitat amb la certificació liquidació.

Amb aquests arguments, la recurrent sol·licitava que es resolgui el contracte per la causa imputable a l'Administració que ella al·lega i s'iniciïn els tràmits de medició, comprovació i liquidació del contracte; que se li retorni la garantia i que se li reconegui una indemnització del 6% preu d'adjudicació per les obres deixades de realitzar, en concepte de benefici industrial, així com una indemnització per danys i perjudicis derivats de la suspensió.

I finalment, amb el recurs, també sol·licitava la suspensió de l'execució de l'acte impugnat.

17. D'acord amb l'article 66 de la LRJA-CAIB, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) va sol·licitar a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient i de l'informe jurídic corresponents per poder tramitar el recurs especial.

L'informe jurídic del Consorci emès el 13 de juliol de 2022 en relació amb el recurs interposat, va rebutjar totes les al·legacions de la contractista i va informar que el recurs s'havia de desestimar.

18. El 25 de juliol de 2022, la Secretària de JCCA va resoldre desestimar la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució impugnada que havia presentat la UTE.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs especial és la Resolució en virtut de la qual es va resoldre un contracte d'obres per demora en el compliment dels terminis per part de la contractista, causa de resolució prevista a l'art. 211.1 d) LCSP. L'òrgan de contractació és el Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Contra aquests actes es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (LRJCAIB). La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. El règim jurídic aplicable al fons és el de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. El procediment de tramitació del recurs especial de l'article 66 de la LRJCAIB equival al recurs de reposició dels arts. 123 i 124 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).
3. La recurrent es troba legitimada per interposar els recurs, que s'ha interposat mitjançant representant acreditat.
4. El termini per interposar el recurs especial de l'art. 66 de la LRJCAIB, d'acord amb l'art. 122 LPACAP, és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat. La resolució que s'impugna es va notificar a l'empresa el 31 de maig de

2022 i el recurs es va presentar el 30 de juny, abans de concloure el termini corresponent.

5. En relació amb les al·legacions de la recurrent, cal dir el següent:

5.1 Al·legació primera. La recurrent al·lega nul·litat de la resolució del contracte, perquè considera que no va existir el retard que se li imputa com a causa de resolució. En canvi, considera que el que va existir va ser una causa de resolució imputable a l'Administració, perquè va paraitzar l'obra durant un termini superior a 8 mesos, injustificadament i per decisió unilateral. Això ho fonamenta, més concretament, en el següent:

– Que la seva voluntat va ser en tot moment la de complir el contracte. Això no obstant, varen sorgir circumstàncies imprevisibles derivades de la pandèmia de COVID-19, que varen incidir en la planificació de l'obra. Que la desestimació de la sol·licitud de suspensió, que actualment es troba pendent de revisió davant la jurisdicció contenciosa administrativa, pot comportar l'ampliació del termini d'execució de l'obra de 2 mesos i onze dies (des de dia 18/03/2021 fins al 29/05/2021), motiu pel qual afirma que el setembre 2021 no hauria vençut el termini d'execució del contracte.

– Que el director d'obra, en els seus informes, es va equivocar a l'hora d'estimar el ritme d'execució real d'obra, ja que no va tenir en compte que a dia 23 de setembre de 2021 la producció real era de 4.106.625,53 €; tampoc es va tenir en compte que, el moment en què l'Administració va paraitzar l'obra, era el moment de més elevada producció, el ritme s'hagués incrementat i a dia d'avui les obres ja estarien acabades; tampoc es va tenir en compte que existia obra executada, per import de 1.794.863,64 €, que no figurava contemplada en el projecte.

– Que d'acord amb la doctrina del Consell d'Estat i la Jurisprudència del TS, l'Administració pot optar per la resolució dels contractes només en casos d'incompliments greus, prèvia ponderació de les circumstàncies concurrents amb proporcionalitat entre els fets i les conseqüències. En la seva opinió, la tramitació de l'expedient de resolució denota voluntat de l'òrgan de contractació de desistir unilateralment del contracte. I afegeix que, l'obra es va paraitzar, injustificada i unilateralment el 23/09/2021, motiu pel qual, el 25/05/2022, va sol·licitar la resolució del contracte per la causa recollida a l'art. 245 c) de la LCSP.

6.2 Contestació a l'al·legació primera:

Segons l'informe jurídic del Consorci emès en relació amb recurs, tots aquests arguments de la recurrent són una reiteració, sense afegir res de nou, a les al·legacions que ja se li varen rebutjar en l'Informe-Proposta de 4 de novembre de 2021 i en la Resolució de 31 de maig de 2021 que ara s'impugna.

– Cal recordar a la recurrent que no basta amb la intenció de complir els contractes, sinó que aquest s'han de complir en temps i forma. D'acord amb la clàusula 27 del PCAP (*lex contractus*):

27. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.

27.1 El contrato se ejecutará con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el presente Pliego de cláusulas administrativas particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y al proyecto que sirve de base al contrato, así como a las contenidas en los restantes documentos contractuales [...]

27.2 El contratista está obligado a cumplir el plazo de ejecución del contrato en los términos previstos en la cláusula 8 del Pliego.

27.3 La ejecución del contrato se ejecutará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de la posible indemnización que corresponda al contratista según lo establecido en el artículo 239 de la LCSP para los casos de fuerza mayor. [...]

– L'argument de l'existència d'un recurs contenciós administratiu pendent, interposat contra la desestimació de la suspensió de l'execució de l'obra per les dificultats que li va causar el COVID, i les conseqüències d'una eventual estimació d'aquest contenciós, ja es va rebutjar a la Proposta de resolució i a la Resolució que ara s'impugna en el sentit següent:

[...] la existencia de un procedimiento contencioso administrativo no es motivo para entender que el plazo de ejecución del contrato no se haya agotado. En este punto, juega el contratista con un futuro (ampliación del plazo de ejecución de dos meses y once días por una posible estimación del recurso contencioso administrativo). [...] Si no consta durante la tramitación del procedimiento de resolución que el recurso contencioso-administrativo haya sido fallado, ni se haya adoptado medida alguna que impida acabar este expediente, es posible la tramitación del expediente de resolución contractual y la decisión final que se adopte se podrá recurrir [...]. El plazo de ejecución ha finalizado, ya que no existe ningún acto jurídico que haya modificado el contrato [...].

Según señala el propio contratista, en dicho recurso se discute, a lo sumo, la procedencia de una suspensión de tan sólo dos meses, mientras que el incumplimiento que justifica el presente procedimiento de resolución contractual es de no menos de 8 meses, tal y como se recoge en los informes que constan en el expediente administrativo. Ello muestra, de nuevo, que el presente procedimiento de responsabilidad contractual en modo alguno puede estar vinculado o condicionado a lo que se resuelva en el recurso contencioso-administrativo al que se refiere el contratista.

D'acord amb això, la desestimació de la suspensió del termini d'execució, acordada en via administrativa, va ser un acte administratiu que gaudeix de presumpció de validesa i va produir efectes des de la data en què es va dictar (art. 39 Llei 39/2015, de procediment administratiu comú, en endavant LPAC). D'acord amb l'art. 117 LPAC, la interposició de qualsevol recurs, – en via administrativa o contenciosa administrativa –, no suspèn per regla general l'execució dels actes impugnats, excepte en els casos en què una disposició estableixi el contrari o s'hagi adoptat la mesura cautelar de suspensió de l'execució, – la qual cosa no consta en l'expedient que ens ocupa –.

L'òrgan de contractació ja va argumentar, encertadament, que la controvèrsia pendent de resolució judicial només podria suposar, – en el cas d'estimar-se –, una ampliació del termini d'execució de les obres de dos mesos i onze dies. Ara bé, sigui quina sigui la resolució del Tribunal, dos mesos i onze dies no són res, en comparació amb els més de 8 mesos de retard efectiu que va acumular la UTE. De fet, segons l'informe de l'arquitecte director d'obra (DO), de 17 de setembre de 2021, el retard real calculat superava amb escreix els 8 mesos:

Ritmo real: P.E.M ejecutado 3.351.350,85 € (*) en 20 meses, implica 167.567,54 € /mes. Si se aplica esta cantidad al P.E.M 4.020.421,87 que falta por ejecutar se necesitan 23,99 meses para acabar la obra. Dado que las partidas que faltan por ejecutar incluyen instalaciones y suministros de acabados, puede considerarse un ritmo mayor de ejecución y facturación, pero no se podría estimar en más de 500.000 €/mes lo que implicaría un retraso efectivo NO MENOR DE 8 MESES

[...]

3.- Se estima que existe un retraso injustificado NO MENOR DE 8 MESES, que es superior a un tercio del plazo inicial del contrato a fecha 09/09/2021 (Plazo inicial del contrato: 19,5 meses, un tercio: 6,5 meses)

Per tant, a la data en què la residència per a persones majors havia d'estar acabada, la UTE no havia executat ni la meitat de l'obra. Segons l'informe de l'arquitecte tècnic, director d'execució (DE), de 3 de novembre de 2021:

- 1) Que el PEM ejecutado hasta la fecha de la suspensión de las obras, con fecha 23 de septiembre de 2021, es de 3.351.350, 85€.
- 2) Que el porcentaje de obra ejecutada hasta la fecha es de un 45,46%.

– En relació amb els presumptes errors en els informes tècnics, cal afirmar, en primer lloc, que l'arbitrarietat s'ha de provar per qui l'al·lega. I en aquest cas, la recurrent no ha presentat cap tipus de documentació tècnica per rebatre els informes tècnics que consten a l'expedient.

En segon lloc, les discrepàncies que al·lega en relació amb el ritme d'execució i l'existència de partides d'obra fora de projecte, són discrepàncies purament tècniques, que s'han d'avaluar amb criteris tècnics.

D'acord amb la doctrina i la Jurisprudència existent en relació amb la presumpció d'encert dels informes tècnics i la discrecionalitat tècnica de l'administració, no es poden revisar amb criteris jurídics aspectes que han de ser avaluats amb criteris estrictament tècnics. Per regla general, els informes tècnics només s'han de revisar en els casos en què s'aprecii discriminació, arbitrarietat o error material manifest. En aquest sentit, cal esmentar, per exemple, la Resolució 632/2019, de 6 de juny, del TACRC, segons la qual:

[...] siendo necesario recordar, a estos efectos, la doctrina sentada por este tribunal a propósito del principio de discrecionalidad técnica que ampara estos informes, cuyo criterio únicamente podrá ser revisado en los casos en los que se aprecie discriminación, arbitrariedad o error material manifiesto.

Conforme a esta doctrina, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material ostensible o manifiesto al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Una vegada revisats els informes del DO, serveix, per tots, l'informe d'11 abril de 2022, en el qual es va confirmar en els seus informes anteriors, assenyalant que:

Debo reiterar, tal como ya afirmé en el INFORME de 17 de septiembre de 2021, que la obra se ha ejecutado según los planos aprobados contractualmente y las órdenes dadas por la Dirección Facultativa

[...]

Que las partidas que se han ejecutado y certificado están recogidas en el Proyecto aprobado. Que este importe de 1. 794.863,64 € presentado por la UTE en la ALEGACION no ha sido acreditado y en ningún caso ha sido aprobado por la Dirección Facultativa, no existiendo ningún Acta de Precios Contradictorios aprobada.

[...] El informe del DO no pudo tener en cuenta la producción real ejecutada a 23 de septiembre, tal como expone la UTE, puesto que no había sido recibida ni certificada, por lo que: **La cantidad de 4.106.625,53€ de PEM que expone la UTE en su alegación no está acreditada.** La DF desconocía entonces, y desconoce ahora, acopios o contratos celebrados por la UTE con otras subcontratas o industriales suministradores de unidades de climatización, equipos y cuadros eléctricos ni tampoco de prefabricados de

hormigón o de carpinterías exteriores de aluminio de fachada, por lo que cualquier consideración al respecto hubiera sido una mera especulación sobre el ritmo de suministro.

La afirmación de que la obra estaría ya finalizada y el edificio en uso por un supuesto incremento exponencial de la producción mensual, no está basada en ningún cálculo y solo representa sino un futuro.

En opinió de la Junta Consultiva, els informes del DO i del DE, no presenten errors materials, ostensibles ni manifestats que hagin donat lloc a arbitrariedad en perjudici de la recurrent. Els tècnic que varen redactar els informes coneixien perfectament l'obra i disposaven dels coneixements científics i tècnics necessaris per emetre'ls. El contingut dels informes són vàlids i queden descartats els errors que la recurrent al·lega sense cap tipus de fonament.

– D'altra banda, la recurrent exposa com argument de descàrrega la doctrina del Consell d'Estat i la Jurisprudència del TS, segons la qual la resolució dels contractes només s'ha d'aplicar en casos d'incompliments greus, prèvia ponderació de les circumstàncies. Concretament, fa referència a la Sentència de 26 de març de 1987, segons la qual:

Existen razones suficientes para que las penalidades o resoluciones contractuales sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas", pues, como añade esta misma Sentencia, "lo peor para todos es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista".

Por consiguiente, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo, en su caso, la imposición de penalidades, no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control.

Així, en opinió de la recurrent, el retard que se li imputa no va ser prou greu perquè el Consorci decidís resoldre el contracte. Al contrari, a la vista de l'expedient administratiu, es pot afirmar que el Consorci va ponderar proporcionalment els fets i les conseqüències, abans de dictar la resolució del contracte.

De fet, de la relació dels fets, de la impugnació quasi sistemàtica d'actes administratius dictats al llarg de la relació contractual mantinguda i del

contingut del recurs que ens ocupa, el que es desprèn en aquest cas és que, qui va rompre l'atmosfera de concòrdia i col·laboració que ha regnar les relacions contractuals administratives va ser la UTE Son Martorell, integrada per les empreses Emergis Construcción SL i Construcciones Alea SL .

Com ja s'ha esmentat abans, en els informes dels tècnics va quedar constatada la conducta clarament incomplidora de la contractista durant el desenvolupament de l'obra. En l'informe de 31 d'agost de 2021, el DE va fer constar que:

La constructora acumula un retraso de 8 meses [...] [...] el mes de agosto ha vuelto a ser de los más bajos de producción de las obras pese a tener suficientes tajos de obra abiertos, algo que desde la DF no se entiende ni se ha justificado por parte de la UTE. Debido a esta situación ésta DE recomienda a la Propiedad que active los mecanismos que crea convenientes para tomar las medidas oportunas, ya que el plazo de obra previsto no se va a cumplir debido a la baja producción de la UTE y a la falta de medios que esta misma está dedicando a la obra.

Segons el Tribunal Suprem, en els contractes d'obres, ha assenyalat també en moltes ocasions (entre d'altres, Sentències de 14 de juliol de 1986, 20 de març de 1989 i 12 de març de 1992) que:

El contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar **la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales** fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. Item más, para la constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que **una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato.**

A més, en aquest contracte, la UTE havia ofert com a criteri d'adjudicació, reduir a 19 mesos i mig el termini d'execució que s'havia previst inicialment en el PCAP en 24 mesos. Sens dubte, aquesta oferta li va suposar una posició d'avantatge en relació amb la resta de licitadors per poder ser finalment adjudicatària del contracte. Per tant, el termini d'execució en aquest contracte, era un element rellevant i essencial de la relació jurídica establerta entre les parts. D'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de 17 d'octubre de 2000:

El plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante es una determinación esencial, que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación y

el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustada a derecho la resolución acordada por la Administración con la consecuencia de la incautación de la fianza constituida por el contratista como efecto propio del acuerdo resolutorio.

La Junta Consultiva de l'Estat, en l'Informe 13/04, de 7 de juny, va considerar que:

En cuanto se refiere a la consideración y efecto de **la reducción de plazo de ejecución presentada por el contratista** cabe señalar que **si tal reducción constituyó un criterio de adjudicación del contrato su incumplimiento representa en sí mismo un manifiesto fraude que impidió la adjudicación del contrato a otro candidato que pudo realizar una proposición más ajustada a la realidad. Por lo tanto, el incumplimiento del plazo de ejecución debe constituir una causa resolutoria** del contrato **con los efectos que respecto de la misma se determinan** en el artículo 20, letra c), **como causa de declaración de la prohibición para contratar**, y, en su caso, en el artículo 33, apartado 2 y apartado 3, letra b), de la Ley.

Ha quedat acreditat que el retard de la UTE va ser greu, i fins i tot, fraudulent. Per tant, no es pot admetre que la recurrent afirmi que la tramitació de l'expedient denoti voluntat de l'òrgan de contractació de desistir del contracte. El pitjor per tothom és sempre la resolució dels contractes i més amb les dificultats que comporta una nova contractació etc.

Tampoc es pot admetre l'afirmació de què la paralització va ser injustificada i unilateral, ja que es troba fonamentada en els informes tècnics. Cap d'aquestes afirmacions tenen fonament i es poden considerar, fins i tot, temeràries. En conclusió, no existeixi la causa de resolució de l'art. 245. c) de la LCSP, que la recurrent imputa a l'Administració. La Resolució dictada va ser ajustada a dret i s'ha de confirmar.

Per tot això, l'al·legació primera s'ha de rebutjar totalment.

6.3 Al·legació segona. La recurrent al·lega que la resolució és nul·la per la concurrència de suposades irregularitats en la tramitació del procediment de resolució. Concretament la recurrent afirma:

— Que el procediment de resolució havia caducat, ja què el Consorci es va excedir dels 3 mesos que disposava per tramitar l'expedient. El termini de 8 mesos per instruir i resoldre els expedients de resolució contractual que preveu l'art. 212.8 LCSP, no és d'aplicació a les Administracions Públiques distintes de l'Estat, ja que el Tribunal Constitucional (en la STC 68/2021, de 18 de març de 2021) va declarar aquest l'article contrari a l'ordre constitucional de competències. Per això, el Consorci no pot aplicar aquest termini sinó que

havia de tramitar la resolució, com a màxim, en 3 mesos, d'acord amb l'art. 21 de la Llei de procediment administratiu comú (LPAC).

– Emparant-se en el sentit de dictamen del Consell Consultiu emès en relació amb l'expedient, la recurrent al·lega que la Resolució d'inici del procediment de resolució era nul·la. Segons la recurrent, el dictamen corrobora els seus arguments i considera que, atès que l'òrgan de contractació es va separar del criteri de l'òrgan consultiu, ho hauria d'haver motivat adequadament a la resolució i, fins i tot, hauria d'haver dictat una nova Proposta de resolució, amb audiència de la contractista, i sol·licitar posteriorment un nou dictamen del Consell Consultiu.

6.4 Contestació a l'al·legació segona.

– L'al·legació relativa a la caducitat s'ha de rebujar, perquè en la Sentència 68/2021, de 18 de març de 2021, el Tribunal Constitucional va considerar que:

En cuanto a la extinción de los contratos, **el art. 212.8 LCSP** dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por **cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación** relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual **podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública** (STC 141/1993, FJ 5). Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. **No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras.**

Ara bé, cal tenir en compte que en l'àmbit autonòmic de les Illes Balears, el Decret 14/2016, sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, disposa expressament en l'article 1 que:

Els contractes que subscriu l'Administració pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears s'han d'ajustar a les prescripcions de la legislació de l'Estat, amb les adaptacions derivades d'aquest Decret.

Aquest article està en consonància amb el principi de supletorietat de l'art. 149.3 de la Constitució, segons el qual el dret estatal és, en tot cas, supletori del dret de la comunitats autònomes.

L'òrgan de contractació també va rebutjar aquesta al·legació en aquest sentit, argumentant, en resum que: existint un termini específic en una llei especial (la LCSP), que a més a més és aplicable supletòriament a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, no té sentit haver d'aplicar el termini de l'art. 21 LPACAP, recollit en una norma de caràcter general.

Es pot afegir també que l'art. 21 de la LPAC, quan regula l'obligació de l'Administració de resoldre els procediments, distingeix: d'una banda, els procediments en què no es fixa un termini màxim per dictar i notificar la resolució, els quals s'han de resoldre en 3 mesos. I d'altra banda, els procediments amb norma reguladora específica, que s'han de tramitar per regla general en sis mesos, excepte en el cas què una norma amb rang de llei estableixi un termini superior.

Aquest darrer és, precisament, el cas del procediment de resolució contractual, en el qual el legislador va voler preveure un termini més ampli de l'habitual (8 mesos).

En el Dictamen del Consell Consultiu emès en relació amb l'expedient, també es va fer constar que el termini màxim per resoldre i notificar és de vuit mesos, d'acord amb l'art. 212.8 LCSP. A més, segons el parer de l'òrgan consultiu, no hi havia cap dubte que el procediment de resolució incoat pel Consorci no havia caducat, amb l'advertiment que, una vegada rebut el dictamen, s'havia de resoldre i notificar en el termini legal (Disposició jurídica segona del Dictamen).

En conclusió, el termini per resoldre els contractes de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears és de 8 mesos.

Comprovats els terminis que consten a l'expedient, el procediment es va iniciar el 1 d'octubre de 2021; des del 4 de novembre de 2021 fins al 18 de gener de 2022, va estar suspès, per a l'emissió del dictamen del Consell Consultiu; i finalment, una vegada completats els tràmits, es va dictar i notificar la resolució el 31 de maig de 2022, això és, en poc més de 5 mesos. En conclusió, no existeix la caducitat al·legada per la recurrent.

— L'al·legació de que el dictamen del Consell Consultiu corrobora la improcedència de la resolució del contracte també s'ha de rebutjar, ja que la recurrent en fa una lectura errònia.

El Consell Consultiu va dictaminar desfavorablement la resolució del contracte perquè va considerar que la imposició de penalitats i la resolució contractual

són dues vies alternatives, de tal manera que quan l'Administració opta per imposar penalitats, opta per la continuació de l'execució i no per la resolució. Per això, el Consorci, per poder incoar el procediment de resolució contractual, havia de resoldre abans el procediment d'imposició de penalitats. Això no obstant, en cas d'arxivament de les penalitats, deixarien d'existir els impediments per poder acordar la resolució del contracte.

Atenent al sentit del dictamen, l'òrgan de contractació, el 23 de març de 2022, va desistir motivadament el procediment d'imposició de penalitats, d'acord amb l'art. 93 LPACAP, el qual va quedar arxivat, de tal manera que varen deixar d'existir els impediments per a la resolució del contracte.

La recurrent qualifica aquesta actuació de "*mera argúcia procedimental*", sense cap tipus de fonament jurídic que l'empari. En l'expedient, el desistiment consta degudament justificat en Dret i com assenyala l'informe jurídic emès per l'òrgan de contractació en relació amb el recurs: [...] una vegada desistit d'aquest procediment de penalitats, amb major motiu resulta intranscendent per al procediment de resolució contractual que ens ocupa el que pugui ocórrer amb el recurs contenciós administratiu que va ser iniciat respecte del procediment de penalitats.

— Les al·legacions d'omissió de tràmits en el procediment de resolució i de manca de motivació també s'han de rebutjar de ple.

La tramitació del procediment de resolució de contractes es troba regulat de manera expressa a l'article 191.1 del RGLCAP, que disposa:

1. La resolució del contracte, l'acorda l'òrgan de contractació, d'ofici o a instància del contractista, [...] i amb el compliment dels requisits següents:
 - a) Audiència del contractista pel termini de deu dies naturals, en el cas de proposta d'ofici.
 - b) Audiència, en el mateix termini anterior, de l'avalador o assegurador si es proposa la confiscació de la garantia.
 - c) Informe del Servei Jurídic, excepte en els casos que preveuen els articles 41 i 96 de la Llei.
 - d) Dictamen del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma respectiva, quan el contractista hi formuli oposició.

Comprovat amb detall l'expedient administratiu, cal afirmar que el procediment tramitat pel Consorci compleix tots els requisits i es troba ben motivat des del punt de vista jurídic i tècnic. De fet, el Consell Consultiu, en el Dictamen 1/2022 de l'expedient també va deixar constància que:

La tramitació procedimental que es recull en els antecedents es dedueix clarament que el procediment de resolució contractual analitzat s'ha ajustat als requisits mínims que preveu la normativa i el Consorci ha acomplert els tràmits corresponents.

En contra del que argumenta la recurrent, el Consorci ja va sotmetre a consulta del Consell Consultiu la proposta de resolució contractual, emesa mitjançant l'informe jurídic del tècnic jurídic de 4 de novembre de 2021. I d'acord amb l'art. 4 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears:

1. La consulta al Consell Consultiu és preceptiva quan ho estableixi així aquesta llei o una altra disposició del mateix rang, i facultativa en la resta de casos.
2. **Els dictàmens del Consell Consultiu no són vinculants**, excepte en els casos en què legalment s'estableixi, i s'han de fonamentar en l'ordenament jurídic. [...]
3. Les disposicions i resolucions sobre assumptes informats pel Consell Consultiu han d'expressar si s'adopten conforme amb el seu dictamen o se n'aparten. En el primer cas, s'usarà la fórmula «d'acord amb el Consell Consultiu», en el segon, la d'«**oït el Consell Consultiu**».

En aquest cas, la resolució que s'impugna es va apartar del sentit del dictamen i es va emetre, oït el Consell Consultiu. La resolució va quedar motivada en els informes tècnics i jurídics que consten a l'expedient, — relacionats en els fets 3 a 15 d'aquest Acord —, i es va garantir en tot moment el dret d'audiència de la contractista. Així, l'al·legació de falta de motivació resulta inadmissible.

Per tot això, l'al·legació segona s'ha de rebutjar totalment.

6.5 Al·legació tercera. La recurrent al·lega irregularitats temporals en la tramitació d'actes administratius dictats en relació amb l'extinció del contracte.

La recurrent, reitera novament arguments que ja han quedat desvirtuats, als quals ja no es farà referència.

— D'una banda, afegeix que en la data en què es va fer la medició encara no s'havia dictar la resolució definitiva del contracte, sinó que només existia un acord d'inici de l'expedient, el qual va informar desfavorablement el Consell Consultiu. La recurrent interpreta que l'art. 246.1 de la LCSP exigeix que la resolució del contracte ha de precedir necessàriament al mesurament, comprovació i liquidació de l'obra.

— I de l'altra, també considera que l'òrgan de contractació va infringir els terminis pel trasllat de la proposta de liquidació. Segons la recurrent, de conformitat amb l'art. 166 del RGLCAP, després del mesurament i comprovació, se li hauria d'haver donat trasllat del resultat del mesurament, perquè en el

termini de cinc dies hàbils prestés la seva conformitat o presentés objeccions oportú. La UTE al·lega que no se li va concedir aquest termini. També al·lega que els dos dies naturals que se li varen concedir per fer al·legacions a la proposta de certificació final d'obres no són suficients.

6.6 Contestació a l'al·legació tercera.

– L'article 246 LCSP regula els efectes de la resolució. En l'apartat 1, disposa que:

La resolució del contracte dona lloc a la comprovació, mesurament i liquidació de les obres realitzades d'acord amb el projecte, i fixa els saldos pertinents a favor o en contra del contractista. És necessària la citació d'aquest, en el domicili que figuri a l'expedient de contractació, per a la seva assistència a l'acte de comprovació i mesurament.

Quan les obres han de ser continuades per un altre contractista, aquest article es desenvolupa reglamentàriament amb el que disposa l'art. 172 del RGLCAP, que estableix el següent:

1. Iniciat l'expedient de resolució d'un contracte les obres del qual hagin de ser continuades per un altre contractista o per la pròpia Administració, es prepararà seguidament la proposta de liquidació d'aquestes.
2. La liquidació comprendrà la constatació i mesurament de les obres ja realitzades, especificant les que siguin de rebut i fixant els saldos pertinents en favor o en contra del contractista.
3. La liquidació es notificarà al contractista al mateix temps que l'acord de resolució.

D'aquesta manera, és clar que els tràmits dirigits a preparar la liquidació del contracte poden iniciar-se quan s'inicia l'expedient de resolució contractual. I és que, com acaba de veure's, la notificació de la liquidació ha de produir-se al mateix temps que l'acord de resolució del contracte, que és el que s'ha produït en el procediment de referència. Per tant, és evident que la interpretació que realitza la UTE Son Martorell de l'art. 246.1 de la LCSP no és la correcta i s'ha de rebutjar.

– Els arguments relatius als terminis concedits també s'han de ser desestimar, perquè la recurrent confon la naturalesa de la certificació liquidació que se li va notificar, amb una certificació final d'obres pròpia de la liquidació d'un contracte acabat per compliment de la contractista.

En aquest cas, la liquidació no es va emet per compliment de la contractista, sinó tot al contrari, per incompliment imputable a la UTE. El règim jurídic aplicable a la liquidació del contracte d'obres resolta per incompliment del

contractista, és el previst en els 246.1 de la LCSP i 172 ja esmentats del RGLCAP.

En canvi, no resulten d'aplicació ni l'art. 243 de la LCSP, que exigeix l'aprovació de la certificació final de les obres executades en el termini de tres mesos comptats a partir de la recepció de les obres a la seva terminació; ni tampoc els art. 166 i 169 del RGLCAP, els quals regulen el procediment de mesurament i certificació final de les obres i de liquidació del contracte una vegada s'hagi complert aquest, rebudes de conformitat les obres i una vegada transcorregut el termini de garantia.

Per tot això, l'al·legació tercera també s'ha de rebutjar totalment.

6.7 Al·legació quarta. Finalment la recurrent al·lega disconformitat amb la la certificació liquidació.

Aquesta al·legació es fonamenta, una altra vegada, en els suposats errors o omissions dels tècnics que ja es varen al·legar tant en l'escrit d'al·legacions d'11 de maig de 2022, com en l'al·legació primera del recurs que ens ocupa. Segons la recurrent, els errors que afecten a la certificació liquidació es refereixen a obres executades fora de projecte i/o a apilaments de materials a l'obra.

6.8 Contestació a l'al·legació quarta. Aquesta al·legació també s'ha de rebutjar de ple, perquè els errors o omissions al·legats en relació amb els informes tècnics ja han quedat desvirtuats a la contestació a l'al·legació primera, en especial a la vista de l'informe de l'arquitecte DO, de 19 de maig de 2022, al qual ja s'ha fet referència.

Cal afegir, que amb l'al·legació la recurrent tampoc aporta cap documentació tècnica en contrari, ni cap tipus de prova que acrediti l'existència de partides d'obra executades fora de projecte ni dels apilaments de materials que al·lega.

Per tot això, l'al·legació quarta també s'ha de rebutjar.

Per tot això, dict el següent,

Acord

1. Desestimar íntegrament el recurs especial en matèria de contractació interposat per la UTE Son Martorell contra la Resolució de 31 de maig de 2022 de la presidenta del Consorci, en virtut de la qual es va resoldre el

contracte d'obra per a la construcció d'una residència per a persones majors a Son Martorell (POO 6/2019).

2. Notificar aquest Acord a la UTE Son Martorell i al Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero