

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL AYUNTAMIENTO DE MOGÁN EL DÍA 27 DE SEPTIEMBRE DE 2019.**

**Asistentes:**

**Presidenta:**

**La Alcaldesa-Presidenta:**

Doña Onalia Bueno García

**Tenientes de Alcalde:**

Don Juan Mencey Navarro Romero

Don Juan Ernesto Hernández Cruz

Doña Grimanesa Pérez Guerra

Doña Tania del Pino Alonso Pérez

**Interventor General Accidental:**

**Secretario General Accidental:**

Don David Chao Castro

**Invitados:**

**Excusa su asistencia:**

Don Luis Miguel Becerra André

En la Sala de reuniones de las Casas Consistoriales de Mogán, siendo las diez horas y cincuenta minutos del día **27 de septiembre de 2019**, se reúne la Junta de Gobierno Local, **bajo la Presidencia de la Alcaldesa-Presidenta** y con la asistencia de los señores Tenientes de Alcalde que al margen se expresan, al objeto de celebrar **sesión extraordinaria y urgente**, sin convocatoria previa.

Actúa don David Chao Castro, Secretario General Accidental, que da fe del acto.

Abierta la sesión por la Presidencia, y una vez comprobada por la Secretaría la existencia de cuórum de asistencia precisa para que se pueda iniciar, se procede a conocer los asuntos que integran el siguiente orden del día:

**PRIMERO.- Propuesta para iniciar el procedimiento para acordar la resolución del contrato de gestión del servicio público denominado “Gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria en el Término Municipal de Mogán, adjudicado a la entidad UTE MOGÁN LIMPIO, expediente 10-GSP-02.**

Vista la propuesta emitida por el técnico municipal adscrito a los Servicios Públicos Municipales, de 25 de septiembre de 2019, que literalmente dice:

**“ÁREA DE SERVICIOS PÚBLICOS  
Unidad Administrativa de Limpieza Viaria  
Ref.: JRRR  
Expte.: SERVLV-03**

**Asunto: Rectificación de errores materiales - Junta de Gobierno Local celebrada el día 17 de septiembre de 2019.**

*Juan Ramón Ramírez Rodríguez , técnico municipal adscrito al departamento de Servicios Públicos del Ilustre Ayuntamiento de Mogán, director facultativo y responsable supervisor de los trabajos objeto del contrato de gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria según resolución N° 1169/2018 tiene a bien realizar el presente*

**INFORME**

**ANTECEDENTES**

**RESULTANDO.-** *Que en la Junta de Gobierno Local celebrada el 17 de septiembre de 2019 se adoptó un acuerdo que literalmente dice lo siguiente:*

*“ En su virtud y considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de esta Junta de Gobierno Local en virtud de las delegaciones efectuadas por la Alcaldesa de este Ayuntamiento, mediante Decreto 2049/2019, de fecha 17 de junio tiene a bien elevar la siguiente*

**PROPUESTA**

**PRIMERO.-** *Iniciar el procedimiento para acordar la resolución del contrato de gestión de servicio público denominado “Gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria en el Término Municipal de Mogán”, Ref: 10-GSP-02, adjudicado a la entidad mercantil a las entidades GENERAL DE ASFALTOS Y SERVICIOS, S.L. y ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A. con C.I.F.: B-39400817 y CIF.: A-39052824, respectivamente, entidades comprometidas a constituirse en Unión Temporal de Empresas, siendo la causa de resolución invocada el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 223.1 f) del TRLCSP*

**SEGUNDO.-** *Otorgar trámite de audiencia al contratista, a los avalistas y aseguradores del contrato de obras, por plazo de diez días naturales, a contar a partir del día siguiente al de la notificación del presente acuerdo, a fin de que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.*

**TERCERO.-** *En caso de que el contratista formule oposición a la resolución del contrato, deberá requerirse el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.*

**CUARTO.-** *Requerir al contratista al objeto de que proceda a adoptar en la obra las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público.*

**QUINTO.-** *Notificar el acuerdo adoptado a los interesados, a don Salvador Álvarez León (Coordinador de las Áreas de Servicios Centrales, de Acción Social y Sociocomunitaria, de Urbanismo, Promoción Turística y Seguridad), a Don Daniel Ramírez Barreiro (Coordinador del Área de Medio Ambiente, Servicios Públicos, Obras Públicas y Embellecimiento), y a las Unidad Administrativa de Contratación de este Ilustre Ayuntamiento.*

**RESULTANDO.-** Que se han detectado los siguientes errores materiales:

**PRIMERO.-** Donde dice: “En su virtud y considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de esta Junta de Gobierno Local en virtud de las delegaciones efectuadas por la Alcaldesa de este Ayuntamiento, mediante decreto 2049/2019 de 17 de junio”, debe decir: en su virtud y considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de esta Junta de Gobierno Local, **en virtud de las delegaciones efectuadas por el Pleno de este Ayuntamiento en virtud de acuerdo de 12 de julio de 2019.**

**SEGUNDO.-** Que en el punto primero de la parte resolutive dice: “Iniciar el procedimiento para acordar la resolución del contrato de gestión de servicio público denominado “Gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria en el Término Municipal de Mogán”, Ref: 10-GSP-02, adjudicado a la entidad mercantil a las entidades **GENERAL DE ASFALTOS Y SERVICIOS, S.L. y ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A. con C.I.F.: B-39400817 y CIF: A-39052824, respectivamente, entidades comprometidas a constituirse en Unión Temporal de Empresas, siendo la causa de resolución invocada el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 223.1 f) del TRLCSP, donde debe decir: “ Iniciar el procedimiento para acordar la resolución del contrato de gestión de servicio público denominado “Gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria en el Término Municipal de Mogán”, Ref: 10-GSP-02, adjudicado a la entidad denominada UTE MOGÁN LIMPIO, constituida en la actualidad por “Ascan Servicios Urbanos S.L.” y “General de Asfaltos y Servicios S.L.”, siendo la causa de resolución invocada el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 223.1 f) del TRLCSP.**

**TERCERO.-** Que en el punto cuarto de la parte resolutive dice “Requerir al contratista al objeto de que proceda a adoptar en la obra las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público”, donde debe decir: **Requerir al contratista al objeto de que proceda a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público.**

### CONSIDERACIONES

**CONSIDERANDO,** que la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas establece en su artículo 109.2 que “las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”.

**CONSIDERANDO,** que la adopción de este acuerdo es competencia de la Junta de Gobierno Local en virtud de las delegaciones efectuadas por el Pleno en sesión de 12 de julio de 2019, se tiene a bien elevar la siguiente

### PROPUESTA

**PRIMERO.-** Rectificar la propuesta adoptada, que quedará redactada en los siguientes términos:

<< En su virtud y considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de esta Junta de Gobierno Local, en virtud de las delegaciones efectuadas por el Pleno de este Ayuntamiento en virtud de Acuerdo de 12 julio de 2019

**PRIMERO.-** Iniciar el procedimiento para acordar la resolución del contrato de gestión de servicio público denominado “Gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria en el Término Municipal de Mogán”, Ref: 10-GSP-02, adjudicado a la entidad denominada UTE MOGÁN LIMPIO, constituida en la actualidad por “Ascan Servicios Urbanos S.L.” y “General de Asfaltos y Servicios S.L.”, **siendo la causa de resolución invocada el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 223.1 f) del TRLCSP.**

**SEGUNDO.-** Otorgar trámite de audiencia al contratista, a los avalistas y aseguradores del contrato, por plazo de diez días naturales, a contar a partir del día siguiente al de la notificación del presente acuerdo, a fin de que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

**TERCERO.-** En caso de que el contratista formule oposición a la resolución del contrato, deberá requerirse el Dictamen del Concejo Consultivo de Canarias.

**CUARTO.-** Requerir al contratista al objeto de que proceda a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público.

**QUINTO.-** Notificar el acuerdo adoptado a los interesados, a D. Salvador Álvarez León (Coordinador de las Áreas de Servicios Centrales, de Acción Social y Sociocomunitaria, de Urbanismo, Promoción Turística y Seguridad ), a Don Daniel Ramírez Barreiro (Coordinador del Área de Medio Ambiente, Servicios Públicos, Obras Públicas y Embellecimiento), y a la Unidad Administrativa de Contratación de este Ilustre Ayuntamiento."

Considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de esta Junta de Gobierno Local, en virtud de las delegaciones efectuadas por la Alcaldesa de este Ayuntamiento, mediante Decreto número 2049/2019, de 17 de junio.

La Junta de Gobierno Local, acuerda aprobar la propuesta del Técnico de este Ayuntamiento, en los términos que se recogen precedentemente.

**SEGUNDO.- Propuesta para desestimar las alegaciones presentadas por la entidad ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS, y por la contratista, OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U. en el expediente tramitado para la resolución del contrato de ejecución de la obra "Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán", expediente 16-OBR-43.**

Vista la propuesta emitida por el Concejal delegado de Contratación de este Ayuntamiento, de 26 de septiembre de 2019, que literalmente dice:

Don Juan Mencey Navarro Romero, Teniente de Alcalde del Área de Urbanismo, Promoción Turística y Seguridad, con competencias en materia de Urbanismo, Seguridad Ciudadana, Asesoría Jurídica y Mediación, Recursos Humanos, Contratación y Mercadillos/Dominio Público (Decreto nº: 2019/2050, de 17 de junio de 2019), en relación al expediente tramitado para la resolución del contrato de ejecución de la obra denominada "**Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán**", mediante procedimiento abierto, tramitación urgente y sujeto a regulación armonizada, Ref: 16-OBR-43, adjudicado a la entidad mercantil "**OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U**",

**VISTO** los Informes Técnicos de la Dirección Facultativa de la Obra y los Informes Jurídicos que obran en el expediente y, visto que en fecha 29 de julio de 2019, se emite Informe-Propuesta con el siguiente tenor literal:

**"UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTRATACIÓN**  
**Expte.: 16-OBR-43**

Begoña Hernández Perdomo, Funcionaria municipal, Técnico de Administración General, Secretaria de la Mesa de Contratación Permanente para asuntos de Junta de Gobierno Local y para asuntos de competencia del Pleno (según Resolución de la Alcaldesa-Presidenta adoptada mediante Decreto Nº 2048/2019, de fecha 17 de junio de 2019, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas Nº 75, de fecha 21 de junio de 2019 y Nº 79 de fecha 01 de julio de 2019), en relación al expediente tramitado para la adjudicación de la ejecución de la obra denominada "**Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán**", mediante procedimiento abierto, tramitación urgente y sujeto a regulación armonizada, Ref: 16-OBR-43, adjudicado a la entidad mercantil "**OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U**", emite el siguiente **INFORME-PROPUESTA** en contestación a las alegaciones formuladas por el contratista, la entidad **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.** y por el

asegurador **ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS**, al expediente de resolución contractual, al amparo de los siguientes:

### ANTECEDENTES

> **VISTO** que el Pleno de la Corporación en sesión celebrada en fecha 4 de julio de 2018, entre otras cuestiones, acuerda:

**“PRIMERO.-** Declarar válido el acto de adjudicación.

**SEGUNDO.-** Adjudicar a la entidad **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U. con C.I.F: B-62997598**, el contrato de ejecución de la obra denominada **“Edificio de aparcamientos en Arguineguín, T.M. Mogán”**, Ref: **16-OBR-43**, tramitado mediante procedimiento abierto, tramitación urgente y sujeto a regulación armonizada, por un importe sin I.G.I.C. de **SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SIETE EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS (6.969.907,98) euros**, correspondiéndole un I.G.I.C. del **0%**, y de acuerdo con los siguientes términos de su oferta en relación a los criterios evaluables por un juicio de valor, recogidos en el informe emitido en fecha **18 de mayo y 14 de junio de 2018 por Técnico Municipal**, así como en relación a los restantes criterios de adjudicación evaluables de forma automática, comprometiéndose a que se descuenta de penalidad por cada día de retraso en la terminación de la ejecución del contrato la cantidad de **6.000 €, SEIS MIL EUROS**, así como a **garantizar la obra en un plazo de 10 años**, y atendiendo en todo caso al pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas, al considerar la oferta presentada por dicha entidad como la más ventajosa, atendiendo al orden decreciente en que han quedado clasificadas las ofertas presentadas, admitidas y que no han sido declaradas anormales o desproporcionadas:

(..)”

> **VISTO** que para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato, el adjudicatario ha constituido a favor de esta Administración una garantía definitiva por importe de **348.495,40 euros**, Carta de pago nº **320180002448** de fecha **28 de junio de 2018**.

> **VISTO que el contrato se formaliza en fecha 1 de agosto de 2018.**

> **VISTO que en fecha 23 de agosto de 2018 se levanta el Acta Viable de comprobación de replanteo, con observaciones por parte del contratista.**

> **VISTO** que por el Pleno en sesión extraordinaria y urgente, de fecha **13 de noviembre de 2018**, se acordó entre otros, el siguiente acuerdo:

**“SEGUNDO.-** Aprobar el expediente de modificación del contrato de ejecución de la obra denominada **“Edificio de aparcamientos en Arguineguín, T.M. Mogán”**, Ref: **16-OBR-43**, adjudicado por un importe sin I.G.I.C. de **SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SIETE EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS (6.969.907,98) euros**, correspondiéndole un I.G.I.C. del **0%**, a la entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, atendiendo a los informes obrantes en el expediente.

**TERCERO.-** Aprobar la modificación del contrato de ejecución de la obra **“Edificio de aparcamientos en Arguineguín, T.M. Mogán”**, Ref: **16-OBR-43**, por un importe total incluyendo la baja y el IGIC (0%) que asciende a la cantidad de **10.282.870,59 euros**, que supone un incremento sobre el presupuesto adjudicado de **3.312.962,61 euros**, que equivale a un aumento del **47,53%** sobre el presupuesto adjudicado, y adjudicarlo a la entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, con C.I.F: **B-62997598**, con un incremento de **ocho (8) MESES** en el plazo de ejecución, resultando un plazo total de ejecución de **treinta y dos (32) meses**.

**CUARTO.-** Requerir al adjudicatario del contrato, la entidad mercantil **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.** al objeto de que proceda al **reajuste de la garantía**

**Acta nº 40/2019 de Junta de Gobierno Local**

**definitiva depositada, correspondiente al 5% del incremento, por importe de 165.648,13 euros, así como a la firma del correspondiente contrato administrativo, en un plazo máximo de quince días hábiles siguientes a aquel en que reciba la notificación.”**

> **VISTO** que en fecha 16 de noviembre de 2018 se formaliza Contrato administrativo de adjudicación del MODIFICADO Nº 1, en el que se recoge respecto a la garantía definitiva que “Existe una variación en el importe de la garantía definitiva que supone un incremento de ciento sesenta y cinco mil seiscientos cuarenta y ocho euros con trece céntimos (165.648,13) depositada en la Tesorería Municipal, el día 15 de noviembre de 2018, bajo el número de operación 320180004919”.

> **VISTO** que el Pleno de la Corporación, en sesión de fecha 29 de noviembre de 2018, acuerda, entre otras cuestiones: Autorizar el derecho a OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U., a percibir abonos a cuenta hasta el 75 por 100 de los materiales acopiados necesarios para la obra y hasta el 20 por 100 de los equipos que se han detallado en el informe de los directores de la obra, así como Delegar en la Junta de Gobierno Local el ejercicio de la competencia del Pleno como órgano de contratación respecto del contrato de la meritada obra con condiciones recogidas en dicho acuerdo.

> **VISTO** las garantías depositadas por materiales acopiados en la obra, así como que la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria, celebrada **el día 30 de abril de 2019, adoptó** entre otros, el siguiente acuerdo:

**Primero.- Que habiendo sido amortizada la cantidad suficiente, se proceda a la devolución de los avales, depositados por la entidad OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U en la Tesorería de este Ayuntamiento, por importe total de 300.000,00 €, que se relacionan a continuación:**

32018003524	100.000,00 €	7275714/07/41/2018/5472
32018003525	100.000,00 €	7275714/07/41/2018/5473
32018003526	100.000,00 €	7275714/07/41/2018/5474

> **VISTO escrito presentado por la entidad OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U, en fecha 6 de junio de 2019,** donde, entre otras cuestiones, expresa:

*<<...Sirva la presente para comunicarles los problemas económicos acaecidos en nuestra empresa durante los últimos meses y que nos impiden la continuación normal de las obras que tenemos con ustedes contratadas.*

*Como habrán podido comprobar, la obra que estaba en ejecución ha sufrido su completa paralización, y el motivo no es otro que la falta de pago de nuestra empresa a los diferentes proveedores y subcontratistas que colaboran en la ejecución de la obra. Como solicitan, les adjuntamos un listado actualizado a día de hoy de todas las facturas que quedan pendientes de abonar de los meses de abril y mayo.>>*

> **VISTO escritos presentados los días 5 y 10 de junio de 2019, de empresas subcontratadas para la ejecución de la obra donde manifiestan el impago de distintas facturas pertenecientes a los meses de abril y mayo.**

> **VISTO trámite de audiencia conferido al contratista** desde la Unidad de Obras, en el que se le requiere, en síntesis, para la aportación de documentación y al objeto de aclarar la situación en la que encuentra la empresa.

> **VISTO** Informe emitido por el Técnico municipal designado como Director de la Obra, en fecha 26 de junio de 2019, en el que propone iniciar el procedimiento de resolución del contrato, que obra incorporado al expediente administrativo.

> **VISTO** que en fecha 28 de junio de 2019 se emite, por el Técnico municipal Begoña Hernández Perdomo, con el Visto Bueno del Secretario de la Corporación, Informe Jurídico sobre el procedimiento y la legislación aplicable para la resolución del contrato.

> **VISTO** que la Junta de Gobierno Local celebrada en fecha 2 de julio de 2019, entre otras cuestiones, acuerda:

**“PRIMERO.- Iniciar el procedimiento para acordar la resolución del contrato de ejecución de la obra denominada “Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”, adjudicado a la entidad mercantil OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U., por incumplimiento culpable del contratista, siendo la causa de resolución invocada el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 211.1 f) de la LCSP, atendiendo al Informe Técnico de fecha 26 de junio de 2019.**

**SEGUNDO.- Otorgar trámite de audiencia al contratista, a los avalistas y aseguradores del contrato de obras, por plazo de diez días naturales, a contar a partir del día siguiente al de la notificación del presente acuerdo, a fin de que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. (...).”**

> **VISTO** Informe emitido por el Técnico municipal designado como Director de la Obra, en fecha 8 de julio de 2019, en el que propone denegar la cesión del contrato, y que literalmente informa:

**“Unidad Administrativa de Obras Públicas**

**Ref.: AFS**

**Expte.: 16-OBR-43**

Adela Falcón Soria (Directora de Obra) en relación a la obra **“Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”**, tiene a bien emitir el siguiente:

## **INFORME**

### **1.- ANTECEDENTES.**

1.1.- La adjudicación de este contrato se adoptó en Pleno de Corporación municipal en sesión celebrada el 4 de julio de 2018, a la entidad **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.**, con C.I.F: nº B-62997598, por un importe de SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SIETE EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS (**6.969.907,98 euros**), correspondiéndole un I.G.I.C del 0%, y un plazo máximo de ejecución de 24 MESES.

1.2.- Mediante Decreto 85/2016, de 4 de julio, de la Presidencia del Gobierno, sobre la creación y regulación del **Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN) 2016-2025** ( BOC Nº 134, de fecha 13 de julio de 2016), por el que se crea y regula un fondo destinado a promover la realización de acciones que contribuyan a la cohesión económica social y territorial, así como al desarrollo económico de Canarias y a la creación de empleo en las islas, publicándose Orden de 18 de agosto de 2016, de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento, de convocatoria de programas y proyectos para la asignación de recursos en el marco del Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN) para los ejercicios 2016 y 2017 (BOC Nº 164, de fecha 25 de agosto de 2016), así como Decreto 127/2017, de 20 de marzo, por el que se modifica el Decreto 85/2016, de 4 de julio, sobre la creación y regulación del Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN) 2016-2025, (BOC Nº 59, de 24 de marzo de 2017), y cualesquiera otros acuerdos adoptados en relación al FDCAN, así como Convenio formalizado en fecha 30 de diciembre de 2016 entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ayuntamiento de Mogán para el desarrollo de proyectos en el marco del FDCAN (BOC nº 32 de 15/02/2017), y Adenda primera de aportación financiera para 2017-2019 y modificación al convenio entre la Administración Pública de la

Comunidad Autónoma de Canarias y el Ayuntamiento de Mogán para el desarrollo de proyectos en el marco del FDCAN, suscrito el 30 de diciembre de 2016 (BOC N° 77, de 21/04/2017).

1.3.- El **Acta de Comprobación de Replanteo**, se firma con fecha 23 de agosto de 2018.

1.4.- Con fecha 31 de agosto de 2018 se modifica el apartado 1 de la Cláusula Quinta del Convenio suscrito el 30 de diciembre de 2016 entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ayuntamiento de Mogán para el desarrollo de proyectos en el marco FDCAN, que queda redactado como sigue:

*“1. La aplicación de los fondos y plazos de justificación de las anualidades 2017 a 2019 se sujetará a lo siguiente:*

*a) En la anualidad de 2017, la aplicación de los fondos comprenderá desde el 1 de enero de 2017 hasta el 27 de diciembre de 2018, fecha, esta última, en la que igualmente vencerá el plazo de justificación por parte del Ayuntamiento.*

*b) En la anualidad 2018, la aplicación de los fondos comprenderá desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de julio de 2019 y se justificará antes del 31 de octubre de 2019.*

*c) En la anualidad 2019 la aplicación de los fondos comprenderá desde el 1 de enero de 2019 hasta la fecha de la justificación que se realizará antes del 31 de diciembre de 2019.”*

1.5.- El Pleno de Corporación municipal en sesión extraordinaria y urgente celebrada el 3 de noviembre de 2018, acuerda la aprobación del proyecto **“Modificado Edificio de Aparcamientos en Arguineguín, T.M. De Mogán”** por un importe total incluyendo la baja y el IGIC (0%) que asciende a la cantidad de **10.282.870,59 euros**, que supone un incremento sobre el presupuesto adjudicado de **3.312.962,61 euros**, que equivale a un aumento del **47,53%** sobre el presupuesto adjudicado. En cuanto a plazo de ejecución se establece un incremento de **ocho (8) meses** sobre el plazo estimado en el contrato suscrito, resultando un plazo total de ejecución de **treinta y dos (32) meses**.

1.6.- El Pleno de Corporación municipal en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2018, acuerda autorizar el derecho a **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.**, a percibir abonos a cuenta hasta el 75 por 100 de los materiales acopiados necesarios para la obra.

1.7.- La entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, con C.I.F.: B-62997598, presenta escrito con ORVE N° Registro COPT/2622 de fecha 6 de junio de 2019, donde, entre otras cuestiones, recoge literalmente:

*<<...Sirva la presente para comunicarles los problemas económicos acaecidos en nuestra empresa durante los últimos meses y que nos impiden la continuación normal de las obras que tenemos con ustedes contratadas.*

*Como habrán podido comprobar, la obra que estaba en ejecución ha sufrido su completa paralización, y el motivo no es otro que la falta de pago de nuestra empresa a los diferentes proveedores y subcontratistas que colaboran en la ejecución de la obra. Como solicitan, les adjuntamos un listado actualizado a día de hoy de todas las facturas que quedan pendientes de abonar de los meses de abril y mayo.>>*

1.8.- Entre los días 5 y 10 de junio de 2019, se recibe en el Ayuntamiento distintos escritos de empresas subcontratadas por **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, para la ejecución de la obra **“Edificio de aparcamientos en Arguineguín”**, donde manifiestan el impago de distintas facturas pertenecientes a los meses de abril y mayo.

1.9.- La arquitecta municipal Dña. Adela Falcón Soria en calidad de Directora de Obra del **“Edificio de aparcamientos de Arguineguín”**, realiza informe en el que, entre otras cuestiones, requiere a **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**:

*<<Primero.- Acredite la documentación que se relaciona a continuación,*



- *Estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, mediante la aportación de los siguientes documentos, de acuerdo con los artículos 13 y 15 del Reglamento General de la LCAP:*

- *Último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas o el documento de alta en el mismo, cuando ésta sea reciente y no haya surgido aún la obligación de pago. El alta deberá adjuntarse en todo caso cuando en el recibo aportado no conste el epígrafe de la actividad. Esta documentación deberá estar referida al epígrafe correspondiente al objeto del contrato que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen, debiendo complementarse con una declaración responsable del licitador de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto.*

- *Certificación administrativa expedida por el órgano competente de la Administración del Estado, por lo que respecta a las obligaciones tributarias con este último.*

- *Certificación administrativa expedida por el órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, por lo que respecta a las obligaciones tributarias con la misma.*

- *Estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social mediante certificación expedida por la autoridad administrativa competente. En el supuesto que haya de tenerse en cuenta alguna exención, se habrá de acreditar tal circunstancia mediante declaración responsable.*

- *Estar al corriente en el cumplimiento del pago a los trabajadores.*

**Segundo.-** *Aclare la situación en la que se encuentra la empresa, en virtud del escrito presentado por esta entidad de fecha 6 de junio de 2019.>>*

Y se procede a dar audiencia para que en el plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la recepción del documento, realice las manifestaciones y alegaciones oportunas, así como para que presente la documentación relacionada anteriormente.

1.10.- La entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, con C.I.F.: B-62997598, presenta escrito con Nº Registro Ayto. 2019/7971 de fecha 25 de junio de 2019, donde, entre otras cuestiones, recoge literalmente:

*<<En referencia al requerimiento solicitado en escrito nº 2019/4328 presentado por el Ayuntamiento de Mogán, les comunicamos que la obra está paralizada porque la empresa OPROLER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U., ha presentado declaración de concurso voluntario de acreedores el 14/06/19, motivo por el cual se han paralizado todos los pagos de las facturas de subcontratistas y proveedores de los meses de abril y mayo de 2019.*

*Así mismo, les adjuntamos la siguiente documentación solicitada por ustedes (...).>>*

1.11.- La entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, con C.I.F.: B-62997598, presenta escrito con Nº Registro Ayto. 2019/78015 de fecha 26 de junio de 2019, donde, entre otras cuestiones, recoge literalmente:

*<< (...)TERCERO.- Que, de acuerdo al artículo 226 del TRLCSP Cesión de contratos, los derechos y obligaciones dimanantes del Contrato podrán ser cedidos a un tercero debiendo cumplirse determinados requisitos.*

*CUARTO.- Que debido a las dificultades financieras por la que atraviesa Oproler y de cara al interés general, en aras de ocasionar el menor perjuicio para las empresas involucradas en la ejecución del contrato hasta la fecha y por la obligación de finalizar el objeto del contrato, es intención de OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U ceder el contrato a LANTANIA S.L.U.*

QUINTO.- Que en atención a lo expuesto en el tercer dispositivo, OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U manifiesta que se cumplen todos los requisitos exigidos en el citado texto legal, comprometiéndose las partes a formalizar la cesión en escritura pública..

Por lo expuesto,

SE SOLICITA AL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN, que dando por presentado este escrito, tenga por hecha la solicitud por la que, tras los trámites a los que en derecho hubiere lugar, tenga a bien acordar la necesaria autorización administrativa para la cesión del Contrato.>>

## 2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Visto lo estipulado en el artículo 214, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con la cesión de los contratos:

<<1. Al margen de los supuestos de sucesión del contratista del artículo 98 y sin perjuicio de la subrogación que pudiera producirse a favor del acreedor hipotecario conforme al artículo 274.2 o del adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria en virtud del artículo 275, la modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual, cuando obedezca a un opción inequívoca de los pliegos, dentro de los límites establecidos en el párrafo siguiente.

A tales efectos, los pliegos establecerán necesariamente que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el contratista a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, letra b), no podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si estas constituyen un elemento esencial del contrato.

(...)

2. Para que los contratistas puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros, los pliegos deberán contemplar, como mínimo, la exigencia de los siguientes requisitos:

a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. Dicha autorización se otorgará siempre que se den los requisitos previstos en las letras siguientes. El plazo para la notificación de la resolución sobre la autorización será de dos meses, transcurrido el cual deberá entenderse otorgada por silencio administrativo.

b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el contratista en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación, o ha puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, en los términos previstos en la legislación concursal.

(...)

c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.

d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que correspondieran al cedente.>>

2.2.- Visto lo estipulado en el artículo 190, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación a las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos:

<<Artículo 190. Enumeración.

Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por

razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta.

(...)>>

### 3.- INFORME.

3.1.- Atendiendo a que la obra “**Edificio de Aparcamientos en Arguineguín**” cuenta con una aportación económica suscrita mediante convenio entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ayuntamiento de Mogán para el desarrollo de proyectos en el marco del FDCAN, suscrito el 30 de diciembre de 2016 (BOC N° 77, de 21/04/2017).

3.2.- Visto que la aportación y justificación de los fondos del FDCAN para las anualidades será de la siguiente manera:

Ejercicio	Importes	Plazo Aplicación fondos
2017	1.500.000,00 €	31/07/18
2018	1.500.000,00 €	31/07/19
2019	2.000.000,00 €	31/12/19
<b>Total:</b>	<b>5.000.000,00 €</b>	

3.3.- Teniendo en cuenta el escrito presentado por la entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, de fecha 6 de junio de 2019, donde manifestaba que la obra ha sufrido su completa paralización por la falta de pago a los diferentes proveedores y subcontratistas que colaboran en la ejecución de la obra.

3.4.- Atendiendo a que entre los días 5 y 10 de junio de 2019, se recibe en el Ayuntamiento distintos escritos de empresas subcontratadas por **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, para la ejecución de la obra “**Edificio de aparcamientos en Arguineguín**”, donde manifiestan el impago de distintas facturas pertenecientes a los meses de abril y mayo.

3.5.- Teniendo en cuenta que la entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.** presenta escrito de fecha 25 de junio de 2019, donde, entre otras cuestiones, comunica que la obra esta paralizada porque la empresa ha presentado declaración de concurso voluntario de acreedores el 14/06/19, motivo por el cual se han paralizado todos los pagos de las facturas de subcontratistas y proveedores de los meses de abril y mayo de 2019.

3.6.- Visto que Dña. Adela Falcón Soria, arquitecta municipal y directora de la obra “**Edificio de Aparcamientos en Arguineguín**”, redacta Informe Técnico de fecha 26 de junio de 2019, en el que propone iniciar el procedimiento de Resolución del Contrato por el incumplimiento culpable del contratista en la obligación principal del contrato.

3.7.- Visto que por acuerdo de Junta de Gobierno Local celebrada en sesión ordinaria el día 02 de julio de 2019, se aprueba, entre otras cuestiones, iniciar el procedimiento para acordar la resolución del contrato de ejecución de la obra denominada “**Edificio de Aparcamientos en Arguineguín**”, adjudicado a la entidad mercantil **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, por incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 211.1 f) de la LCSP.

### 4.- PROPUESTA.

4.1.- **DENEGAR** la **Cesión de Contrato** de la obra “**Edificio de Aparcamientos en Arguineguín**”, solicitada por la entidad **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.**, al optarse por el Órgano de Contratación, dentro de las prerrogativas que ostenta, por la resolución del contrato atendiendo al acuerdo 5.3 de la Junta de Gobierno Local, celebrada en sesión ordinaria, el día 02 de julio de 2019.

El presente informe consta de seis (6) páginas.

Es cuanto se tiene a bien informar desde el punto de vista técnico y de acuerdo con la información disponible, opinión que gustosamente someto a cualquier otra mejor fundada.”

> **VISTO** que en fecha 9 de julio de 2019 se emite, por el Técnico municipal Begoña Hernández Perdomo, con el Visto Bueno del Secretario de la Corporación, D. David Chao Castro, Informe Jurídico sobre el procedimiento y la legislación aplicable para la cesión del contrato, con el siguiente tenor literal:

**“UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTRATACIÓN**  
**Expte.: 16-OBR-43**

*Begoña Hernández Perdomo, Funcionaria municipal, Técnico de Administración General, Secretaria de la Mesa de Contratación para asuntos de Junta de Gobierno Local y para asuntos de competencia del Pleno, conforme a la resolución adoptada mediante Decreto N° 2048/2019, de 17 de junio y acuerdo plenario de fecha 21 de de junio de 2019, respectivamente, en relación al expediente tramitado para la adjudicación de la ejecución de la obra denominada “Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”, mediante procedimiento abierto, tramitación urgente y sujeto a regulación armonizada, Ref: 16-OBR-43, adjudicado a la entidad mercantil “OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U”, visto el Informe emitido en fecha 8 de julio de 2019, por Doña Adela Falcón Soria, Funcionaria municipal, designada como Directora de Obra, en el que propone “DENEGAR la Cesión de Contrato de la obra ‘Edificio de Aparcamientos en Arguineguín’, solicitada por la entidad OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U., al optarse por el Órgano de Contratación, dentro de las prerrogativas que ostenta, por la resolución del contrato atendiendo al acuerdo 5.3 de la Junta de Gobierno Local, celebrada en sesión ordinaria, el día 02 de julio de 2019”, respecto al procedimiento y legislación aplicable a la cesión del meritado contrato de obras, se tiene a bien emitir el siguiente:*

## **INFORME**

**PRIMERO.** La modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual, cuando obedezca a una opción inequívoca de los pliegos, dentro de los límites recogidos en el artículo 214 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Los pliegos establecerán necesariamente que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el contratista a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado.

Cuando los pliegos prevean que los licitadores que resulten adjudicatarios constituyan una sociedad específicamente para la ejecución del contrato, establecerán la posibilidad de cesión de las participaciones de esa sociedad; así como el supuesto en que, por implicar un cambio de control sobre el contratista, esa cesión de participaciones deba ser equiparada a una cesión contractual a los efectos de su autorización de acuerdo con lo previsto en el presente artículo. Los pliegos podrán prever mecanismos de control de la cesión de participaciones que no impliquen un cambio de control en supuestos que estén suficientemente justificados.

**SEGUNDO.** La legislación aplicable es la siguiente:

-La Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

Siguiendo el tenor literal de este precepto, el contrato de obra se regiría por el R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público al haberse publicado el anuncio en el D.O.U.E antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (que se produjo el 9 de marzo de 2018) si bien la extinción entraría en el ámbito de aplicación de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector

*Público al haberse adjudicado el contrato con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.*

*-Los artículos 111.4, 214 y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.*

**TERCERO.** *Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros, los pliegos deberán contemplar, como mínimo, la exigencia de los siguientes requisitos:*

*a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. Dicha autorización se otorgará siempre que se den los requisitos previstos en las letras siguientes. El plazo para la notificación de la resolución sobre la solicitud de autorización será de dos meses, transcurrido el cual deberá entenderse otorgada por silencio administrativo.*

*b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20% del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el contratista en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación, o ha puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración del concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, en los términos previstos en la legislación concursal.*

*No obstante lo anterior, el acreedor pignoraticio o el acreedor hipotecario podrá solicitar la cesión en aquellos supuestos en que los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios los pliegos prevean, mediante cláusulas claras e inequívocas, la posibilidad de subrogación de un tercero en todos los derechos y obligaciones del concesionario en caso de concurrencia de algún indicio claro y predeterminado de la inviabilidad, presente o futura, de la concesión, con la finalidad de evitar su resolución anticipada.*

*c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.*

*d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.*

**CUARTO.** *El procedimiento aplicable para llevar a cabo una cesión de un contrato es el siguiente:*

**A.** *Recibida la solicitud de cesión, por los Servicios Técnicos Municipales se deberá emitir un Informe, en el que se compruebe que se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 214 de la LCSP para que el adjudicatario pueda ceder sus derechos y obligaciones a un tercero.*

*En concreto se comprobará que el cedente tenga ejecutado al menos el 20% del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato.*

*También se comprobará que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración, así como la solvencia exigible en función de la fase de ejecución del contrato, debiendo estar debidamente clasificado si tal exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.*

*Además, será necesario que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato y que de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado.*

**B.** *La competencia para autorizar la cesión corresponderá al mismo órgano que haya resultado competente para la contratación y deberá autorizarla de forma previa y expresa.*

**C.** Una vez cumplidos todos los requisitos, el órgano competente para contratar dictará resolución expresa autorizando la cesión, y el adjudicatario y el cesionario habrán de formalizarla en Escritura pública.

**D.** A partir de ese momento el cesionario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente. Una vez constituida formalmente la garantía por parte del cesionario se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente.

Lo que se tiene a bien informar a los efectos oportunos.”

> **VISTO** que en fecha 9 de julio de 2019 la Junta de Gobierno Local acuerda, respecto a la cesión del contrato solicitada, lo siguiente:

**“PRIMERO.- NO AUTORIZAR la cesión del contrato solicitada en el contrato de ejecución de la obra denominada “Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”, REF:16-OBR-43, adjudicado a la entidad mercantil OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U., de conformidad con la propuesta contenida en el Informe Técnico de fecha 8 de julio de 2019.”**

> **VISTO** que conferido trámite de audiencia al contratista y a sus avalistas, **se practica la notificación electrónica**, en las siguientes fechas: **(Documentos N° 299, 298 y 297, respectivamente)**

- BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.(notificación practicada 09/07/19)
- ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS (notificación practicada 08/07/19)
- OPROLER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U. (notificación practicada 03/07/19)

> **VISTAS** Alegaciones presentadas por la entidad aseguradora ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS, mediante escrito presentado en las oficinas de correo postal en fecha 15 de julio del presente, recibidas en la Unidad de Contratación con fecha de julio de 2019, en las que en síntesis, manifiesta su disconformidad a la incautación de las garantías definitivas constituidas.

> **VISTO** que el contratista presenta escrito de oposición a la resolución del contrato, con fecha 10 de julio de 2019, R.E: 8626, formulando dos alegaciones; la primera de ella, en la que considera que debe optarse por la cesión contractual y no por la resolución, y la segunda, en la que cuestiona la causa de resolución invocada, considerándose, en síntesis, que la alternativa a la resolución es la cesión del mismo, al objeto de garantizar su continuidad.

> **VISTO** que en fecha 12 de julio de 2019 se practica notificación electrónica al contratista del acuerdo adoptado en la Junta de Gobierno Local de 9 de julio, por el que se le deniega la cesión del contrato. (Documento N° 306).

> **VISTO** que **en fecha 19 y 23 de julio de 2019, se emite Informe Técnico del Director de la Obra en contestación a las alegaciones presentadas por la entidad aseguradora ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS y por el contratista, la entidad OPROLER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U., respectivamente (Documentos N° 312 y 315), con el siguiente tenor literal:**

**-Informe Técnico de fecha 19 de julio de 2019:**

**“Unidad Administrativa de Obras Públicas  
Ref.: AFS  
Expte.: 16-OBR-43**

Adela Falcón Soria, Técnico de Administración Especial (Arquitecta) de este Ilustre Ayuntamiento de Mogán, Directora de la Obra **“Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”**, en relación a las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia en el procedimiento de resolución del contrato de la obra referida, tiene a bien emitir el siguiente:

## **INFORME**

### **1.- ANTECEDENTES**

> Visto que con fecha 05 de julio de 2019 y R.S. Ayto. N° 2019/4984 se le da a la compañía ASEFA S.A. SEGUROS Y RASEGUROS, **Trámite de Audiencia**, por un plazo de diez días naturales a contar desde el día siguiente al de la notificación, a efectos de que presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes, al acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada en fecha 02 de julio de 2019, de inicio del procedimiento de resolución de contrato de la obra referida.

> Visto que dicho trámite de audiencia, fue notificado a ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS con fecha 8 de julio de 2019 a las 09:53 horas, según el acuse de recibo de notificación telemática.

> Visto que con fecha 15 de julio de 2019 se presenta por correo postal escrito de Dña. Teresa Rebollo Mosquera, letrada colegiada n° 67758 ICAM, actuando en nombre y representación de la compañía ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS, presentando alegaciones.

### **1. 2.- CONSIDERACIONES**

2.1.- Visto lo estipulado en el artículo 211.2, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación a:

<<...2. En los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo>>.

### **3.- INFORME**

3.1.- En relación a su alegación PRIMERA:

No se considera una cuestión técnica.

3.2.- En relación a su alegación TERCERA:

> La entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, con C.I.F.: B-62997598, presenta escrito con ORVE N° Registro COPT/2622 de fecha 6 de junio de 2019, donde, entre otras cuestiones, recoge literalmente:

<<...Sirva la presente para comunicarles los problemas económicos acaecidos en nuestra empresa durante los últimos meses y que nos impiden la continuación normal de las obras que tenemos con ustedes contratadas.

Como habrán podido comprobar, la obra que estaba en ejecución ha sufrido su completa paralización, y el motivo no es otro que la falta de pago de nuestra empresa a los diferentes proveedores y subcontratistas que colaboran en la ejecución de la obra. Como solicitan, les adjuntamos un listado actualizado a día de hoy de todas las facturas que quedan pendientes de abonar de los meses de abril y mayo.>>

> La entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, con C.I.F.: B-62997598, presenta escrito con N° Registro Ayto. 2019/7971 de fecha 25 de junio de 2019, donde, entre otras cuestiones, recoge literalmente:

<<En referencia al requerimiento solicitado en escrito n° 2019/4328 presentado por el Ayuntamiento de Mogán, les comunicamos que la obra está paralizada porque la empresa OPROLER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U., ha presentado declaración de concurso voluntario de acreedores el 14/06/19, motivo por el cual se han paralizado todos los pagos de las facturas de subcontratistas y proveedores de los meses de abril y mayo de 2019.

Así mismo, les adjuntamos la siguiente documentación solicitada por ustedes (...)>>

**Acta n° 40/2019 de Junta de Gobierno Local**

#### **4.- CONCLUSIÓN**

La causa invocada para iniciar el procedimiento de resolución de contrato, como ya se recogió en el informe realizado por esta técnico en fecha 26 de junio de 2019, no es otra que el incumplimiento culpable del contratista en la obligación principal del contrato, ya que según lo que se establece en el punto 2 del artículo 211 de la LCSP, de concurrir varias causas posibles de resolución con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo.

El presente informe consta de seis (2) páginas.

Es cuanto se tiene a bien informar desde el punto de vista técnico y de acuerdo con la información disponible, opinión que gustosamente someto a cualquier otra mejor fundada.’

#### **-Informe Técnico de fecha 23 de julio de 2019:**

**“Unidad Administrativa de Obras Públicas**

**Ref.: AFS**

**Expte.: 16-OBR-43**

Adela Falcón Soria, Técnico de Administración Especial (Arquitecta) de este Ilustre Ayuntamiento de Mogán, Directora de la Obra **“Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”**, en relación a las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia en el procedimiento de resolución del contrato de la obra referida, tiene a bien emitir el siguiente:

#### **INFORME**

##### **1.- ANTECEDENTES**

1.1.- La entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, presenta escrito con ORVE Nº Registro COPT/2622 de fecha 6 de junio de 2019, donde, entre otras cuestiones, manifiesta

*<<...Sirva la presente para comunicarles los problemas económicos acaecidos en nuestra empresa durante los últimos meses y que nos impiden la continuación normal de las obras que tenemos con ustedes contratadas.*

*Como habrán podido comprobar, la obra que estaba en ejecución ha sufrido su completa paralización, y el motivo no es otro que la falta de pago de nuestra empresa a los diferentes proveedores y subcontratistas que colaboran en la ejecución de la obra. Como solicitan, les adjuntamos un listado actualizado a día de hoy de todas las facturas que quedan pendientes de abonar de los meses de abril y mayo.>>*

1.2.- Con fecha 25 de junio de 2019, la entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, presenta un nuevo escrito con Nº Registro Ayto. 2019/7971, donde comunica

*<<En referencia al requerimiento solicitado en escrito nº 2019/4328 presentado por el Ayuntamiento de Mogán, les comunicamos que la obra está paralizada porque la empresa OPROLER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U., ha presentado declaración de concurso voluntario de acreedores el 14/06/19, motivo por el cual se han paralizado todos los pagos de las facturas de subcontratistas y proveedores de los meses de abril y mayo de 2019. (...)>>*

1.3.- Dña. Adela Falcón Soria, como Directora de Obra, redactó con fecha 26 de junio de 2019, informe técnico solicitando el inicio del procedimiento de Resolución de Contrato de la obra **“Edificio de Aparcamientos de Arguineguín”**.

1.4.- Ese mismo día, la entidad **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U.**, presenta nuevo escrito con Nº Registro Ayto. 2019/78015, donde solicita:



<<...i) Tenga por formuladas alegaciones al acuerdo de resolución del expediente de resolución del Contrato.

ii) Archive el expediente de resolución del Contrato por cuanto no se ha resuelto el procedimiento de autorización de la cesión solicitada.

iii) Subsidiariamente, y para el caso de que no se tenga en cuenta el pedimento anterior, acuerde no resolver el Contrato por causa imputable al contratista por cuanto la paralización de la obra 22 días no tiene la entidad suficiente para justificar la resolución del contrato.>>

1.5.- Con fecha 03 de julio de 2019 y R.S. Ayto. Nº 2019/4953 se le da al contratista de las obras de referencia **Trámite de Audiencia**, por un plazo de diez días naturales a contar desde el día siguiente al de la notificación, a efectos de que presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes, al acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada en fecha 02 de julio de 2019, de inicio del procedimiento de resolución de contrato de la obra referida.

1.6.- Dicho trámite de audiencia, fue notificado al contratista con fecha 3 de julio de 2019 a las 13:49 horas, según el acuse de recibo de notificación telemática.

1.7.- Con fecha 10 de julio de 2019 y R.E. Ayto. Nº 2019/8626, D. Enrique Quevedo López, con DNI \*\*\*\*, en nombre y representación de la mercantil Oproler Obras y Proyectos S.L.U., presenta escrito de alegaciones al trámite de audiencia.

## 2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Visto el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual:

<<Artículo 109. Procedimiento para la resolución de los contratos.

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.
- Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
- Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
- Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.>>

## 3.- INFORME

En relación con las alegaciones planteadas en el referido escrito de fecha R.E. 10/07/2019 nº 8626, se tiene a bien informar lo siguiente:

3.1.- En relación a su alegación número 1:

Para dar la debida respuesta a las alegaciones contenidas en el punto 1, habrá que examinar la documental obrante en el expediente, con el detalle cronológico que, también es conveniente analizar y que a continuación se detalla:

-En fecha **06 de junio** del presente, la Dirección Facultativa gira visita a obra y deja anotado en el Libro de Órdenes que en la obra no se están realizando trabajos de ningún tipo.

**Acta nº 40/2019 de Junta de Gobierno Local**

-En fecha **06 de junio** del presente, el contratista presenta un primero escrito en el que, entre otras cuestiones, manifiesta que **la obra ha sufrido su completa paralización** por la falta de pago a los diferentes proveedores y subcontratistas que colaboran en la ejecución de la obra.

-En fecha **25 de junio** presenta un segundo escrito, tras el requerimiento efectuado por esta Administración, donde **comunica la declaración de concurso voluntario de acreedores**

-En fecha **26 de junio** presenta un tercer escrito, en el que solicita la cesión del contrato.

La entidad manifiesta en su escrito que la cesión del contrato “supondría una solución para el problema de la paralización de la obra (...)”, y que supondría, “además, una continuación inmediata de las obras y no se generaría ningún daño a esta Administración ni a los intereses públicos pues se estaría en disposición de recuperar el tiempo perdido y proceder a la correcta ejecución del contrato”.

El contratista es el primer y mejor conocedor de la situación económica de la entidad, ya desde el **mes de abril** el contratista incumplió con las obligaciones contraídas con los subcontratistas de la obra, no abonando las facturas pendientes, transcurriendo los plazos hasta llegar al **6 de junio**, fecha en la que comunica la **paralización total**. Evidentemente, la falta de respuesta del contratista a los problemas económicos existentes como mínimo desde el mes de abril, supone un incumplimiento contractual imputable exclusivamente al contratista que ha generado unos daños y perjuicios en la correcta ejecución de la obra y en el cumplimiento de los plazos previstos. Por ello, **debió, con la misma diligencia que se le exige a la Administración, solicitar la cesión contractual, en aras a evitar graves perjuicios al interés general, desde el momento en que tuvo conocimiento de la dificultades económicas para garantizar la correcta ejecución de la obra**, máxime si se considera que la obra en cuestión está financiada y que no sólo está obligado el contratista a cumplir la ejecución de la misma en los plazos acordados, sino también la Administración en justificar la ejecución de la obra en los plazos conferidos, con la exclusiva finalidad de no ponerse en riesgo, en ningún caso, el interés general ante una pérdida de dicha subvención. **Pero no, el contratista optó, por incumplir reiteradamente las obligaciones contractuales contraídas con los subcontratistas de la obra, para posteriormente paralizar totalmente la ejecución de la misma.**

Incuestionablemente, una cesión contractual puede ser una forma de continuar la ejecución de una obra y alcanzar la finalidad del mismo, que es la correcta ejecución. La cesión del contrato, debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 214.2 de la LCSP, llegando a la formalización de la cesión, en escritura pública, entre el cedente y el cesionario. Alegar, por tanto, que la cesión supone una continuación inmediata de las obras y no se generaría ningún daño a esta Administración ni a los intereses públicos, resulta, cuanto menos, bastante cuestionable. Así mismo, la situación actual del contratista, que voluntariamente ha solicitado el concurso de acreedores en fecha 14 de junio de 2019, tampoco garantiza que pudiera llegarse hasta la formalización de la cesión contractual entre el contratista y cesionario, en escritura pública.

Al margen de las consideraciones anteriormente expuestas, es incuestionable que existiendo causa para resolver este contrato, que se concreta en el **incumplimiento de la obligación principal del contrato**, prevista en el art. 211.1 f) de la LCSP, la Administración dentro de las prerrogativas legalmente establecidas, puede optar o no por resolver el contrato. Pues bien, la Administración optó por su resolución al amparo de la vigente Ley. La paralización total de la obra, reconocida expresamente por el contratista, el impago a los subcontratistas de la obra, y la demora en la ejecución han ocasionado graves daños al interés general, pues a la fecha ya han transcurrido nada más y nada menos de 47 días, 47 días de retraso en la ejecución de la obra. Alegar, como viene a sostener el contratista, que con la cesión del contrato no se generaría ningún daño, resulta cuanto menos sorprendente.

Respecto a la falta de respuesta por esta Administración de la solicitud de la cesión contractual, tiene su fundamento en que, emitido el Informe de la Directora de Obra, en fecha 26 de junio de 2019, en el que se propone iniciar el procedimiento de resolución del contrato, se recibe posteriormente, en el mismo día, el escrito relativo a la solicitud de la cesión, sin que temporalmente pueda pronunciarse la Junta de Gobierno sobre tal circunstancia, en su acuerdo adoptado en fecha 2 de julio del presente, en el que se inicia la resolución contractual. No obstante, en contestación a la referida solicitud, en fecha 8 de julio, se

emite Informe Técnico e Informe Jurídico en fecha 9 de julio, elevándose a la Junta de Gobierno Local que, reunida en esa misma fecha acuerda “No autorizar la cesión(...)”

**3.2.- En relación a su alegación número 2:**

El abandono total de los trabajos por parte de **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS S.L.U** desde el día 6 de junio de 2019 y las consecuencias que se derivan de ello, demora en la ejecución de la obra, ocasionar mayores perjuicios e inconvenientes a los vecinos, a profesores y alumnos del I.E.S de Arguineguín así como a los usuarios del Centro de Salud, tales como la falta de aparcamiento en la zona, la incidencia en los inconvenientes que una obra de estas características supone para los vecinos de la zona y el tiempo transcurrido desde la paralización de los trabajos, además del perjuicio que supone para los proveedores y subcontratistas el impago de sus facturas, supone un caso grave de incumplimiento del contrato por parte del contratista.

Es cuanto se tiene a bien informar desde el punto de vista técnico y de acuerdo con la información disponible, opinión que gustosamente someto a cualquier otra mejor fundada.²

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### PRIMERA.- Legislación aplicable.-

-La Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Siguiendo el tenor literal de este precepto, el contrato de obra se regiría por el R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público al haberse publicado el anuncio en el D.O.U.E antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (que se produjo el 9 de marzo de 2018) si bien la extinción entraría en el ámbito de aplicación de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público al haberse adjudicado el contrato con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

-Los artículos 211 a 213, 245 y 246, así como 111.4 y 214 de la LCSP.

-Los artículos 109 a 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

-El artículo 114 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

### SEGUNDO.- En contestación a las alegaciones de la entidad aseguradora ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS.-

**- Respecto a su alegación primera** sobre “Legislación aplicable e incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 246 de la actual LCSP”:

La causa de resolución invocada para iniciar el expediente de resolución es el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 211.1 f) de la LCSP, atendiendo al Informe Técnico de fecha 26 de junio de 2019 y al acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada en fecha 2 de julio de 2019.

Sin que pueda resultar discutible el incumplimiento contractual del contratista que, expresamente ha comunicado la paralización total de la obra, el impago a los subcontratistas de la obra y la solicitud de declaración de concurso voluntario de acreedores por las dificultades de la empresa, entre otras circunstancias, procedamos a analizar los efectos de la causa de resolución invocada.

Efectivamente, conforme al artículo 246 de la LCSP, la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

Tal como establece el precepto anteriormente referenciado, la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación del contrato. **Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada (por todos, Dictamen 196/2015, de 21 de mayo del Consejo Consultivo de Canarias).** En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

No se ha adoptado acuerdo alguno de resolución contractual. El acuerdo adoptado por el órgano de contratación se cife al inicio del expediente de resolución del contrato con el correspondiente trámite de audiencia al contratista y entidades avalistas/aseguradoras. El acuerdo que se adopte, en relación a la resolución contractual y, tras el preceptivo dictamen del consejo consultivo, se pronunciará sobre la garantía constituida.

Y, por último, cuestiona la aseguradora la concreción de las garantías, alegando que no se acredita qué garantía está siendo incautada. Como contestación a la misma, basta con dar lectura a la alegación segunda de la aseguradora señala que *“La garantía otorgada por “ASEFA” por los materiales acopiados (...)”*.

La determinación de los daños y perjuicios se llevará a cabo posteriormente por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del contratista. Procede, por tanto la incautación de la garantía, debiendo determinarse en pieza separada la determinación de los daños y perjuicios, en la que debe concederse nueva audiencia al contratista, como establece el artículo 113 del RGLCAP.

#### **- Respecto a su alegación segunda “Sobre la pretendida incautación de garantías”:**

El artículo 108 de la LCSP se refiere a las garantías definitivas admisibles. Así mismo, también establece la LCSP las responsabilidades a las que están afectas dichas garantías, señalándose, entre otras, de la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en la LCSP esté establecido.

Considerándose que la resolución del contrato se considera imputable al contratista, procede la incautación de las garantías constituidas para responder de la obra, con independencia de las particularidades de cada una de las garantías definitivas legalmente establecidas.

Reiterar que, la determinación de los daños y perjuicios se llevará a cabo posteriormente por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del contratista. Procede, por tanto la incautación de la garantía, debiendo determinarse en pieza separada la determinación de los daños y perjuicios, en la que debe concederse nueva audiencia al contratista, como establece el artículo 113 del RGLCAP.

#### **- Respecto a su alegación tercera “Sobre la declaración de concurso del Contratista”:**

De conformidad con lo establecido en el Informe de la Dirección Facultativa la causa de resolución invocada para iniciar el expediente de resolución es el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 211.1 f) de la LCSP, atendiendo al Informe Técnico de fecha 26 de junio de 2019 y al acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada en fecha 2 de julio de 2019.

Respecto a las causas de resolución, establece el artículo 211.2 de la LCSP que: *“En los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las*

consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

Por consiguiente, la declaración de concurso no es la causa de resolución del contrato, tal como se queda acreditado en el expediente tramitado, dado que una vez incumplida por el contratista la obligación principal del contrato, solicita, posteriormente, la declaración del concurso voluntario. Por tanto, en caso de concurrencia de causas de resolución debe atenderse siempre a la primera razón que se haya puesto de manifiesto, sin que sea posible elegir libremente de entre las causas de resolución aquella que mejor convenga a quien promueve la extinción del contrato.

En este sentido, se debe recordar la reiterada y constante doctrina mantenida por el Consejo Consultivo de Canarias (por todos, Dictámenes 88/2019, de 13 de marzo; 263/2018, de 6 de junio; y 60/2016, de 10 de marzo), que reproduce, asimismo, la doctrina consolidada del Consejo de Estado referida a que, **en caso de concurrencia de varias causas de resolución, debe aplicarse prioritariamente la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo, de modo que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes.**

### **TERCERO.- En contestación a las alegaciones del contratista, la entidad OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.-**

Reiterar lo contenido en el Informe Técnico de la Directora de la Obra, de fecha 23 de julio de 2019, en contestación a las alegaciones del contratista.

**Resulta plenamente imputable al contratista el incumplimiento contractual, toda vez que no ha actuado con la diligencia exigida, al amparo del contrato formalizado.** Incuestionablemente, **OPROLER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U** debió garantizar la correcta ejecución de la obra de conformidad con los acuerdos pactados. Paralizar totalmente una obra de tal envergadura, con todos los daños y perjuicios que ocasiona tal circunstancia al interés general, es imputable exclusivamente al contratista. A sabiendas de la situación económica que atravesaba su entidad, debió actuar con efectiva diligencia y garantizar la correcta continuidad de la obra en los términos acordados. Pero no, **el contratista optó por no abonar los trabajos ejecutados por los subcontratistas de la obra, incumpliendo, en consecuencia con los compromisos adquiridos con éstos, para posteriormente, paralizar y abandonar totalmente la ejecución de la obra.**

**Con todo, lo cierto es que correspondía al adjudicatario, en ejecución del deber de diligencia que pesa sobre el mismo, ejecutar las obras de conformidad con lo pactado, pero con la paralización total de la obra abre la vía del ejercicio de las prerrogativas administrativas a los efectos de resolver el contrato, por el incumplimiento de la obligación principal.**

Aseverar, como hace, que la cesión del contrato supondría una “*continuación inmediata de las obras*” y que “*no se generaría ningún daño a esta Administración ni a los intereses públicos*”, merece una firme y rotunda negativa del órgano de contratación. El daño y los perjuicios que se ocasionan al municipio con el abandono de una obra, -cuya ejecución está condicionada al cumplimiento de los plazos de ejecución y justificación de una subvención-, justifican sobradamente que el órgano de contratación en ejercicio de las prerrogativas que ostenta, opte por la resolución contractual, máxime si se considera que la Administración ha cumplido fielmente con las obligaciones contraídas con el contratista y, que el incumplimiento contractual es plenamente imputable al contratista.

**La falta de abono a los subcontratistas por los trabajos ejecutados hace más de tres meses, el retraso y abandono de la obra en un plazo bastante superior a los 22 días señalados por el contratista, ha de ser calificado como un incumplimiento grave, relevante e imputable exclusivamente al contratista, pues la actitud culposa del contratista y la pasividad adoptada desde**

**el momento del impago a los subcontratistas de la obra, constituyen suficiente sustento para amparar el derecho de la Administración a resolver el meritado contrato.**

Considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de la Junta de Gobierno Local, atendiendo al acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación en sesión celebrada en fecha 29 de noviembre de 2018, **previo Dictamen Favorable del Consejo Consultivo de Canarias, se PROPONE:**

**PRIMERO.- DESESTIMAR** las alegaciones presentadas por la aseguradora **ASEFA, S.A SEGUROS Y REASEGUROS**, así como las alegaciones presentadas por el contratista, la entidad mercantil **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.**, en el expediente tramitado para la resolución del contrato de ejecución de la obra denominada **“Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”**, REF: **16-OBR-43**, por los motivos y consideraciones contenidas en los Informes Técnicos de la Dirección Facultativa de la obra, así como por el Informes Jurídicos que obran en el expediente.

**SEGUNDO.- RESOLVER** el contrato de ejecución de la obra denominada **“Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”**, REF: **16-OBR-43**, adjudicado a la entidad mercantil **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.**, por incumplimiento culpable del contratista, siendo la causa de resolución el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 211.1 f) de la LCSP, atendiendo al Informe Técnico de fecha 26 de junio de 2019.

**TERCERO.- INCAUTAR** las garantías depositadas para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato.

**CUARTO.-** Realizar la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista, siendo necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición, debiendo concretarse, así mismo, los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, en su caso, por la resolución contractual.

**QUINTO.-** Notificar el acuerdo adoptado a los interesados, a la Consejería de Hacienda- Viceconsejería de Hacienda y Planificación del Gobierno de Canarias, a don Salvador Álvarez León (Coordinador de las Áreas de Servicios Centrales, de Acción Social y Sociocomunitaria, de Urbanismo, Promoción Turística y Seguridad), a Don Daniel Ramírez Barreiro (Coordinador del Área de Medio Ambiente, Servicios Públicos, Obras Públicas y Embellecimiento), y a las Unidades Administrativas de “Mantenimiento y Obras”, de “Subvenciones” y de “Intervención” de este Ilustre Ayuntamiento.

Lo que se tiene a bien informar a los efectos oportunos, sin perjuicio de los acuerdos que se adopten por el órgano de contratación.”

**VISTO Informe de Fiscalización**, de fecha 30 de julio de 2019, que obra incorporado al expediente (**Documento N° 319**).

**VISTO Propuesta de la Alcaldesa-Presidenta**, de fecha **30 de julio de 2019**, relativa a la **resolución del contrato**, previo Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

**VISTO** tras la oposición del contratista a la resolución contractual, **se solicita por la Alcaldesa-Presidenta la emisión de Dictamen por el Consejo Consultivo de Canarias a la Propuesta de Resolución del Contrato**, reconociéndose, entre otras cuestiones, lo siguiente:  
*“solicitando la **Urgencia** en su tramitación, a tenor de lo establecido en la Disposición Adicional Primera, apartado 3, del Decreto 181/2015, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organiza-*

*ción y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, **al tratarse de obra financiada con cargo al Fondo de Desarrollo de Canarias (FDCAN)** y, por ende, sujeta al cumplimiento de unos plazos para la ejecución y justificación de la obra (...)*

**VISTO** que el Consejo Consultivo de Canarias (RS:884, de 13/9/19) admite la solicitud de Dictamen, y señala *“que el cómputo del plazo para emitir el Dictamen solicitado vence el día 10 de octubre de 2019”*

**VISTO** publicación en el BOP N.º 172, de fecha 19 de julio de 2019, relativo al anuncio de la **declaración del concurso voluntario del contratista**. ( que se traslada, así mismo, al Consejo Consultivo de Canarias en fecha 02/09/2019)

**VISTO Dictamen N.º 334/2019, de 25 de septiembre de 2019** (RS 974, de fecha 26/09/2019), recibido en el Ayuntamiento de Mogán, en fecha 26 de septiembre, y que concluye que la Propuesta de Resolución **“no se considera ajustada a Derecho, procediendo la retroacción del procedimiento a fin de dar trámite de audiencia sobre los informes emitidos con posterioridad a las alegaciones de la empresa contratista y sus avalistas”**, **recogiéndose en dicho Dictamen, entre otras cuestiones, lo siguiente:**

*“ (...) se aprecia que los informes del Técnico municipal con el visto bueno del Secretario de la Corporación, sobre el procedimiento y la legislación aplicable para la cesión del contrato, así como los de 19 y 23 de julio de 2019, de la Dirección de Obra en contestación a las alegaciones presentadas por el contratista y el avalista, en los que se basa la Propuesta de Resolución, **emitidos con posterioridad al trámite de audiencia** (3, 8 y 9 de julio de 2019), **no han sido trasladados ni a la empresa adjudicataria, ni a los avalistas”** (negrita añadida)*

**CONSIDERANDO** que **la resolución contractual tiene su sustento en los Informes emitidos en fecha 26 de junio y 28 de junio de 2019 y, que al amparo de lo contenido en los mismos, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada en fecha 2 de julio de 2019, acuerda, entre otras cuestiones, iniciar el expediente de resolución del contrato**, siguiéndose el procedimiento legalmente establecido, sin perjuicio de que, solicitándose por el contratista en fecha 26 de junio de 2019 la cesión contractual, la Administración emita Informes con fecha 8 y 9 de julio de 2019, vistos los cuáles, la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de julio de 2019 acuerda denegar la cesión del contrato, notificándose, en fecha 12 de julio, el acuerdo adoptado al contratista (acuerdo que transcribe íntegramente los informes emitidos) y, finalizando, paralelamente, el plazo del trámite de audiencia, para el contratista, a la resolución contractual en fecha 13 de julio de 2019. **En consecuencia, la propuesta de resolución contractual se basa, en los Informes Técnicos de fecha 26 y 28 de junio de 2019, trasladados íntegramente al contratista y avalistas o aseguradoras en el correspondiente trámite de audiencia**, siendo el resto de lo contenido en la misma, meros antecedentes del expediente administrativo tramitado, pero no sustento técnico y legal de la propuesta de resolución, dado que **los Informes emitidos tras la presentación de las alegaciones no vienen a introducir nuevos hechos o fundamentos que deban ser puestos de manifiesto a las partes, al objeto de hacer valer sus derechos y no causar indefensión, no, únicamente se emiten en aras a dar la correspondiente respuesta, y con la debida motivación la oposición del contratista y las alegaciones presentadas, al objeto de refutar y motivar debidamente la propuesta de resolución contractual.**

**CONSIDERANDO** que el Consejo Consultivo de Canarias en diversos Dictámenes emitidos a Propuestas de Resolución de contratos (entre otros, Dictamen N.º 234/2019, de 20 de junio de 2019, Dictamen N.º 88/2019, de 13 de marzo de 2019, Dictamen N.º 405/2018, de 4 de octubre de 2018), tras las alegaciones presentadas por los contratistas a la resolución contractual, y la emisión de los correspondientes Informes en contestación a dichas alegaciones, considera conforme a Derecho las propuestas de Resolución, sin que se considere indefensión alguna del contratista, la no realización de un “nuevo” trámite de audiencia, tras la emisión del Informe que contesta a dichas alegaciones.

**CONSIDERANDO** que el artículo 3 (Vinculación de los dictámenes) de la Ley 5/2002 del Consejo Consultivo de Canarias dispone:

*“1.Los dictámenes del Consejo Consultivo, salvo en los casos en que se disponga expresamente lo contrario, no son vinculantes y deberán estar jurídicamente fundamentados, no pudiendo contener valoraciones de oportunidad o conveniencia.*

*2.Emitido un dictamen por el Consejo Consultivo sobre un asunto, su solicitante no podrá recabar, para el mismo procedimiento y en los mismos términos, ningún otro informe de cualquier otro órgano de la Comunidad Autónoma o del Estado.”*

**CONSIDERANDO** que si la Administración acata el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, y retrotrae actuaciones al objeto de solicitar un nuevo Dictamen, conllevaría un retraso en el inicio de la obra, -como mínimo de aproximadamente dos meses más-, *a añadir al tiempo que lleva la obra paralizada, por causa imputable exclusivamente al contratista*, -que comunicó el día 6 de junio la paralización- y, por consiguiente, sin que exista duda alguna respecto al incumplimiento del contratista respecto a las obligaciones contraídas con ésta Administración que sí que ha cumplido con las suyas. En consecuencia, **dado que el Dictamen no es vinculante y, considerándose sobradamente acreditado documentalmente el incumplimiento culpable del contratista, lo menos gravoso para el interés general de este municipio, atendiendo a las circunstancias expuestas, y siempre con el mayor de los respetos al criterio mantenido por el Consejo Consultivo de Canarias, ha de ser apartarse del Dictamen y, dado que no es vinculante, optar sin más demora por la resolución contractual, en aras a garantizar el reinicio de las obras a la mayor brevedad con la adjudicación de la nueva licitación convocada a tal efecto y, con ello, la posibilidad de justificar la ejecución de la obra en los plazos acordados, para evitar la pérdida de la subvención concedida.** En síntesis, minimizar los graves perjuicios ocasionados al municipio de Mogán, por causa imputable exclusivamente al contratista, declarado en concurso de acreedores, ejercitándose, con ello, una de las prerrogativas que ostenta la Administración, que es la de optar por la resolución contractual.

Considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de la Junta de Gobierno Local, atendiendo al acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación en sesión celebrada en fecha 29 de noviembre de 2018, **visto Dictamen Nº 334/2019, de 25 de septiembre de 2019 del Consejo Consultivo de Canarias, se PROPONE:**

**PRIMERO.- DESESTIMAR** las alegaciones presentadas por la aseguradora **ASEFA, S.A SEGUROS Y REASEGUROS**, así como las alegaciones presentadas por el contratista, la entidad mercantil **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.**, en el expediente tramitado para la resolución del contrato de ejecución de la obra denominada **“Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”**, REF: **16-OBR-43**, por los motivos y consideraciones contenidas en los Informes Técnicos de la Dirección Facultativa de la obra, así como por el Informes Jurídicos que obran en el expediente.

**SEGUNDO.- RESOLVER** el contrato de ejecución de la obra denominada **“Edificio de Aparcamiento en Arguineguín, T.M. Mogán”**, REF: **16-OBR-43**, adjudicado a la entidad mercantil **OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.**, por incumplimiento culpable del contratista, siendo la causa de resolución el incumplimiento de la obligación principal del contrato, prevista en el art. 211.1 f) de la LCSP, atendiendo al Informe Técnico de fecha 26 de junio de 2019.

**TERCERO.- INCAUTAR** las garantías depositadas para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato.

**CUARTO.-** Realizar la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista, siendo necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición, debiendo concretarse, así mismo, los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, en su caso, por la resolución contractual.



**QUINTO.**- Notificar el acuerdo adoptado a los interesados, a la Consejería de Hacienda- Viceconsejería de Hacienda y Planificación del Gobierno de Canarias, a don Salvador Álvarez León (Coordinador de las Áreas de Servicios Centrales, de Acción Social y Sociocomunitaria, de Urbanismo, Promoción Turística y Seguridad), a Don Daniel Ramírez Barreiro (Coordinador del Área de Medio Ambiente, Servicios Públicos, Obras Públicas y Embellecimiento), y a las Unidades Administrativas de “Mantenimiento y Obras”, de “Subvenciones” y de “Intervención” de este Ilustre Ayuntamiento.”

Considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de la Junta de Gobierno Local en virtud de las delegaciones de competencias acordadas en Pleno celebrado en sesión extraordinaria el día 12 de julio de 2019.

La Junta de Gobierno Local, acuerda aprobar la propuesta del Concejal de este Ayuntamiento, en los términos que se recogen precedentemente.

Y no habiendo más asuntos que tratar, por la Presidencia se levanta la sesión, siendo las diez horas y cincuenta y siete minutos del día al comienzo indicado, de todo lo cual, yo como Secretario General Accidental doy fe.

**LA PRESIDENTA,**

**EL SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL,**