

## ACUERDO DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO PÚBLICO DE OBRAS POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE DEL CONTRATISTA

CONSTRUCTORA DÍAZ CUBERO, S.A  
[diaz\\_cubero@diazcubero.es](mailto:diaz_cubero@diazcubero.es)

### **Expediente Resolución Contractual Expediente C0-0027-2022-00-A:**

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En fecha 27 de abril de 2022 el Comité Ejecutivo del Consorcio, resuelve adjudicar a la empresa DÍAZ CUBERO, S.A., el contrato objeto del presente expediente, por un importe de DOS MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (2.311.687,48 euros), formalizándose el correspondiente contrato administrativo en fecha 5 de mayo de 2022, rigiéndose por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP); el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP); y por el Pliego de Cláusulas Administraciones Particulares (en adelante el Pliego).

El contrato tenía por objeto la contratación de las obras correspondientes al “Proyecto de ejecución de Incubadora de Alta Tecnología para el fomento de la innovación y la transferencia de la tecnología a las micropymes en el sector de la economía azul en Andalucía ZONA BASE INCUBAZUL”, actuación financiada un 80% por el Programa Operativo Plurirregional de España FEDER 2014-2020.

La garantía definitiva del contrato se constituye mediante Seguro de Caucción de Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación por un importe de 115.584,37 €

Y en 23 de mayo de 2023 se formaliza adenda de modificación convencional por importe DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CATORCE EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (289.414,72 €) más el IVA correspondiente, ampliándose el plazo de ejecución en 7 semanas.

La garantía definitiva de la adenda se constituye con la misma compañía de seguros por un importe de 14.470,73 €.



El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contempla como obligación esencial, que además constituye causa de resolución, el incumplimiento del plazo.

2º.- El contrato establece un plazo de ejecución de 14 meses a contar desde el acta de comprobación de replanteo.

La fecha de firma del acta de comprobación de replanteo es de 6 de junio de 2022. En el acta de replanteo se hace constar en el Punto 1, “Que las obras a ejecutar coinciden con las recogidas en el Proyecto de Licitación, al cual se ha dado conformidad por ambas partes en lo referente a mediciones, geometría y presupuesto.” En el Punto 2, se manifiesta que “El Constructor conoce todos los documentos del proyecto y dispone de medios suficientes para la perfecta ejecución de todas las unidades contratadas en el plazo acordado”. Por lo tanto, la fecha de finalización de contrato se establecería el 6 de agosto de 2023.

El Proyecto objeto de licitación y contratación con la empresa Díaz Cubero S.A., preveía una Modificación Convencional, -formalizada en la adenda mencionada en el Antecedente Primero- con ampliación de un plazo de 7 semanas, añadidas a los 14 meses de ejecución del plazo inicial. De esta manera, el plazo de ejecución de obras total de contrato inicial y modificado sería de 15 meses y tres semanas. La fecha por tanto prevista para la finalización sería el 26 de septiembre de 2023.

3º.- Con fecha 29 de noviembre de 2022 se envía notificación a Díaz Cubero S.A. indicando esta circunstancia, y haciendo hincapié en “la importancia que tiene esta obra y su financiación con Fondos FEDER en un programa que se cierra en diciembre de 2023 por lo que se le recuerda que los plazos de ejecución de las obras, así como del programa de trabajo, son considerados y así se establece en el contrato como una obligación y condición esencial del mismo. Y en ese sentido el contratista se comprometió a su cumplimiento y a la adscripción de los medios personales y materiales suficientes y necesarios para la ejecución del contrato en plazo.” A su vez, se indicaba, en la referida comunicación: *“Por consiguiente el retraso de los trabajos, puede suponer para el Consorcio un indudable perjuicio por la pérdida de la subvención que podrá ser reclamado al contratista vía imposición de penalidades contempladas en el pliego y, en su caso, indemnización por daños y perjuicios. Asimismo, este incumplimiento podría en su momento derivar en circunstancias que impedirán al contratista contratar con entidades contempladas en el artículo 3 de la LCSP (artículo 71.2 c) de la LCSP.”*

4º.- El 13 noviembre de 2023, transcurrida la fecha en la que deberían estar finalizadas las obras, Díaz Cubero S.A. envía comunicación donde informa que los plazos de



finalización se posponen a finales de enero de 2024, contando con cinco o seis semanas más para finalizar los acabados, posponiendo la fecha de finalización a marzo de 2024. El mismo día 13 de noviembre de 2023, por parte del Responsable del Contrato del Consorcio se remite correo de contestación en estos términos: “ *Sois conscientes de que lo que no esté terminado a final de diciembre no es financiable por FEDER y que perdemos el 80% del importe ?. Desde agosto estamos fuera de plazo, ya que el acta de replanteo se firmó en junio y el plazo previsto era de 14 meses. Eso en esta obra, en saneamiento podemos perder la totalidad del importe. Es que me da la sensación de que no sois conscientes*”. (Incorporado al expediente B.02). Tras nuestra negativa a aceptar el plazo propuesto al no entender causa justificada, con fecha 20 de noviembre de 2023, la empresa DIAZ CUBERO S.A. envía comunicación a la dirección facultativa para que preparen informe de ampliación de plazo de las obras por 3 meses, hasta el 26 de diciembre de 2023.

El 24 de noviembre de 2023 la empresa Díaz Cubero S.A. presentó por registro en el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, una vez finalizado el plazo de ejecución contractual, escrito de solicitud de ampliación de plazo por un periodo de tres meses, hasta el 26 de diciembre de 2023, sin que por parte del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, en ningún momento, se haya comunicado dicha aceptación, puesto que este debe realizarlo el órgano de contratación, al ser esta cuestión, una parte esencial del contrato.

**5.-** Desde el pasado mes de marzo de 2024, no hay personal en la obra, ni avance en los trabajos, y todo ello sin causa que lo justifique, a pesar de habersele dado órdenes escritas al contratista y a su Jefe de Obras.

Se adjuntan como [anexo número 1 Actas de obra](#), que acreditan estas circunstancias.

**6º.-** Desde finales del mes de noviembre de 2023, se están recibiendo comunicaciones de los subcontratistas denunciando impagos del contratista principal DIAZ CUBERO, ya con carácter general a partir de principios de marzo de 2024.

Con fecha 12 de marzo de 2024 se solicitó a la empresa Díaz Cubero S.A., información sobre la situación de posibles impagos a subcontratistas. Por ello, tal y como establece la cláusula Novena del contrato de 5 de mayo de 2022, se le solicitó que nos remitiera, en un plazo máximo de 10 días naturales, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en la obra, junto con las condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden relación directa con el plazo de pago. Asimismo, se le pedía aportar justificante del cumplimiento de los pagos a aquellos, una vez terminada la prestación, dentro de los plazos de pago legalmente establecidos.



Pasado dicho plazo sin haber aportado la documentación requerida, se envió nueva notificación el 27 de marzo de 2024, indicando que, tal y como establece el pliego de condiciones, se le impondrán las penalizaciones correspondientes.

El listado de comunicaciones recibidas hasta la fecha sobre los eventuales impagos es el siguiente:

- IRENZO S.L.: Con fecha 29 de noviembre de 2023, se recibe por registro de entrada, Burofax de la empresa IRENZO S.L., donde manifiesta ser empresa subcontratada de la empresa Díaz Cubero S.A., con contrato 141022-B. En el escrito, manifiestan tener vencidas cantidades de pago con el contratista principal de la obra Díaz Cubero S.A. Esta empresa ha realizado los capítulos correspondientes a Contenedores marítimos y estructuras. Alegan el impago total por parte de la empresa Díaz Cubero de un importe de 266.701,21 € importe superior al 50% del contrato suscrito entre ambos, y habiendo ejecutado el 100 %. Como consecuencia de Juicio Cambiario 183/2024 seguido ante el Juzgado nº. 1 de Alcalá de Guadaíra se ha decretado embargo sobre el crédito que Díaz Cubero pudiera tener frente al Consorcio por importe de 113.037,85 € de principal más 30.324 € de costas e intereses. Hacen referencia a deudas de otros contratos que mantienen con la empresa Díaz Cubero donde se encuentran en la misma situación de impagos.

- CV ENERLY S.L.: Con fecha 1 de marzo de 2024, la empresa CV ENERLY S.A., envía correo al Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, indicando que tiene contrato suscrito con la empresa Díaz Cubero S.A. para la realización de los trabajos correspondientes a la instalación eléctrica del Proyecto de Incubadora de Alta Tecnología en Cádiz, promovido por el CZF. En dicha comunicación, ponen de manifiesto la situación de impago por facturas vencidas emitidas a Díaz Cubero S.A. Esta empresa ha realizado los trabajos de instalación eléctrica, telecomunicaciones e iluminación. En este caso, alegan no haber cobrado nada de un contrato que han ejecutado al 60 % y con facturas pendientes de cobro por valor de 135.380,52 €. A fecha de hoy, ya han presentado demanda de juicio cambiario por devolución de pagarés. Hacen referencia a deudas de otros contratos que mantienen con la empresa Díaz Cubero donde se encuentran en la misma situación de impagos.

- GRUAS CARMELO: Con fecha 11 de marzo de 2024, se recibe correo electrónico de la empresa Transportes Carmelo (Carmelo Rojas Garcia), indicando que tiene facturas emitidas a la empresa Díaz Cubero S.A. donde el plazo de abono ha expirado y no han sido abonadas. El importe de la deuda asciende a 9.749,00 €. Han realizado la prestación de servicios de medios auxiliares.



- TAMARCO METALURGICA S.L.: Con fecha 26 de marzo de 2024, se recibe comunicación por parte de esta empresa, informando que no han recibido el abono de facturas emitidas y vencidas, por importe de 57.944,72 €. Esta empresa tenía contratado los trabajos de cerramientos de las naves 1 y 2.
- IHF INSTALACIONES E INTERIORISMO. El 4 de abril de 2024, se recibe por registro en el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, Burofax de abogados en representación de la empresa donde comunican la situación de impagos por parte de Díaz Cubero S.A., por importe de 136.197,40 €, casi la totalidad del importe de contrato, sin haber recibido ni un solo euro. Esta empresa ha realizado los trabajos de climatización y ventilación.
- GRUAS SAN TELMO S.A. Con fecha 29 de abril, se recibe comunicación por registro de la empresa Grúas San Telmo en relación a la obra Incubadora Zona Franca Cádiz, promovido por el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, y de la cual, son empresa subrogada de Díaz Cubero S.A., con fecha relacionadas con pagares y vencimientos que tienen suscrito con la empresa. Con fecha 17 de mayo de 2024, se recibe por registro del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, escrito reiterando la información respecto al impago de facturas pendientes, y detalla desglose de las mismas.
- PAVIENTOS LOZANO S.L. Con fecha 5 de mayo de 2024, se recibe por registro de entrada en el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, comunicación de la empresa PAVIMENTOS LOZANO, informando que son subcontrata de la empresa principal DIAZ CUBERO S.A. en la obra "Incubadora Zona Franca", en Cádiz. Nos ponen de manifiesto en el escrito que disponen de cuatro pagares vencidos y devueltos, y que disponen de nuevas facturas proformas pendientes de facturar.

Todas las comunicaciones recibidas de los subcontratistas constan en el apartado C del expediente administrativo.

7º.- Tal y como se establece en los Pliegos que dieron lugar a la licitación, esta actuación "INCUBADORA DE ALTA TECNOLOGÍA PARA EL FOMENTO DE LA INNOVACIÓN Y LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA A LAS MICROPYMES EN EL SECTOR DE LA ECONOMÍA AZUL EN ANDALUCÍA", que en el caso del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz se denomina "[BlueEcoIncuba x Logistical]Tech = ZONA BASE. INCUBAZUL", ha obtenido una subvención del Fondo Europeo de Desarrollo Regional dentro del Programa Operativo Plurirregional de España FEDER 2014-2020 PO. "Una manera de hacer Europa".



8º.- El edificio de la Incubadora de Alta Tecnología objeto de las obras correspondientes a este contrato tiene por objeto alojar a empresas y emprendedores en materia de Economía Azul. Se adjunta como [Anexo 2, Listado de proyectos emprendedores](#) que eventualmente serían los destinatarios y usuarios de las instalaciones de la Incubadora y cuyo traslado, inicialmente previsto para el primer trimestre del año 2024 se ha visto demorado de forma importante por el retraso y paralización de las obras.

9º.- El Comité Ejecutivo del Consorcio, en su sesión celebrada el 17 de abril, previa convocatoria al efecto remitida el día 15 de abril, aprueba el inicio del procedimiento de resolución contractual por causa imputable al contratista, dando trámite de audiencia al contratista y avalista, por plazo de días naturales, siendo notificados, el siguiente día 18 de abril. (Notificación descargada el día 25 de abril).

El Acuerdo de Inicio del procedimiento de resolución contractual incorporó [Informe suscrito conjuntamente por Responsable del Contrato y Dirección Facultativa que se adjunta como anexo 3 a la presente Resolución, y por el que no se admiten las justificaciones de DIAZ CUBERO para el incumplimiento del plazo y lo atribuye a causas imputables al contratista.](#)

10º.- En fechas 16 y 17 de abril, el contratista presentó sendos escritos solicitando la liquidación del contrato y la reclamación de daños y perjuicios. [Se adjuntan Escritos del contratista, como anexos 4 y 5.](#)

11º.- En fecha 26 de abril se contestaron los escritos presentados por el contratista (referidos en el antecedente anterior), en el sentido de indicarle que se había iniciado el procedimiento de resolución contractual y que los procedimientos de liquidación y valoración de daños y perjuicios se notificarán tras la tramitación del procedimiento de resolución.

12º.- En fecha 5 de mayo de 2024 DIAZ CUBERO presentó alegaciones al trámite de audiencia oponiéndose a la resolución por los motivos que consideraba y que constan en su [Escrito de oposición que se adjunta como anexo 6.](#)

13º.- El Comité Ejecutivo del Consorcio de fecha 31 de mayo de 2024, aprobó el Informe del Responsable del Contrato y de la Dirección Facultativa sobre las alegaciones del contratista, [Informe sobre alegaciones que se adjunta como anexo 7 de la Resolución.](#)

Con carácter previo la Abogacía del Estado emitió el preceptivo informe favorable conforme el artículo 109 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas. [Se adjunta como anexo número 8.](#)





El Comité también aprobó la Propuesta de Resolución del expediente de resolución contractual así como remitir oficio al gabinete técnico de la Subsecretaría de Hacienda, para solicitar dictamen del Consejo de Estado, al haber oposición al contratista, solicitud de dictamen que tuvo entrada el 4 de julio de 2024. [Se adjunta como anexo número 9, Propuesta de Resolución de expediente de resolución contractual aprobada por Comité Ejecutivo de 31 de mayo y remitida para dictamen de Consejo de Estado. \(\\* Se incluye Propuesta de Resolución sin anexos al ser estos coincidentes con los de la presente Resolución definitiva para evitar reiteraciones innecesarias.](#)

**14º.-** La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 23 de julio de 2024, emitió, por unanimidad, dictamen (Núm. 1264/2024) por el que procede:

*“1º.- Resolver el contrato administrativo de obras de referencia por incumplimiento culpable, con incautación de la garantía prestada.*

*2º.- Recibir y liquidar las obras ejecutadas con arreglo al proyecto, que sean de recibo.*

*3º.- Reclamar los daños y perjuicios irrogados por la mercantil en lo que excedan de la garantía prestada”.*

[Se adjunta dictamen completo como anexo número 10.](#)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El Comité Ejecutivo, al ser el órgano de contratación, tiene competencia para resolver el presente procedimiento de resolución del contrato, en virtud de artículo 9 de sus Estatutos, delegación de competencias por acuerdo de Pleno de 26 de octubre de 2020 (BOE número 293 de 6 de noviembre) y 109 RD 1098/2001.

**Segundo.-** El régimen jurídico aplicable al presente contrato administrativo viene determinado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP); el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP); y por el Pliego de Cláusulas Administraciones Particulares (en adelante el Pliego).



**Tercero.-** El artículo 190 de la LCSP establece que 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.

Por su parte la estipulación 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares” **Prerrogativas de la Administración,** establece:

*“El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar el presente contrato y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento; igualmente podrá modificar por razón de interés público el contrato celebrado, 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 ésta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la LCSP.*

*Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de los Servicios Jurídicos del Estado, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución serán inmediatamente ejecutivos.”*

En iguales términos se pronuncia se pronuncia la Estipulación 11ª del Contrato.

Por su parte el artículo 109 del RGLCAP es de aplicación en cuanto a la competencia del órgano de contratación para resolver.

**Cuarto.-** Según la **Estipulación 7ª del Contrato** *Una vez se obtenga la licencia de obras el adjudicatario queda obligado al cumplimiento de los plazos de ejecución, así como del programa de trabajo, siendo considerada una obligación y condición esencial del contrato.*

El subrayado es nuestro para resaltar que el contrato establece el cumplimiento del plazo una obligación y condición esencial.

*“En este sentido, el contratista se compromete a la adscripción de los medios personales y materiales suficientes y necesarios para la ejecución del contrato en el plazo ofertado, debiendo contemplar la posibilidad de establecer varios turnos de trabajos para evitar cualquier retraso.”*

*“Obtenida la licencia de obras, el retraso de los trabajos, puede suponer para el Consorcio un indudable perjuicio que puede ser reclamado al adjudicatario si los plazos del contrato y programa de trabajo se incumplen por causas a él imputables.*





*Si llegado el término de cualquiera de los plazos citados, el contratista hubiera incurrido en mora por causas imputables al mismo, el CZFC podrá optar por la resolución del contrato o la imposición de penalidades según lo dispuesto en la cláusula 15.”*

La consideración del plazo como condición esencial se recuerda también en distintos apartados del pliego de cláusulas administrativas particulares, concretamente en el Cuadro Características Apartado IV letra A y en la Estipulación 4), así como el compromiso de adscripción de los medios personales y materiales suficientes y necesarios para la ejecución del contrato en el plazo indicado, debiendo contemplar la posibilidad de establecer varios turnos de trabajo para evitar cualquier retraso.

**Quinto.-** Por su parte el artículo 193 de la Ley de Contratos del Sector Público establece:

*1. El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.*

*2. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.*

*3. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.*

Y el artículo 195 de la LCSP:

*1. En el supuesto a que se refiere el artículo 193, si la Administración optase por la resolución esta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.*

*2. Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista.*



La eventual ampliación de plazos pretendida por el contratista hubiese requerido:

1º.- Solicitarla antes del vencimiento del plazo de ejecución (artículo 32.3 de la Ley 39/2015.). Y se solicitó ya con los plazos vencidos.

2º.- Que a juicio del Responsable del contrato fuera justificada. Que según informes incorporados no lo era (véase Anexo 3).

3º.- Que el contratista ofreciera cumplir sus compromisos.

**Sexto.-** El artículo 211 de la LCSP establece como causas de resolución, entre otras:

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

*En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas.*

f) el incumplimiento de una obligación principal del contrato.

*.. Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:*

*1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.*

*2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.*

Y el Pliego, en la Cláusula 16 establece como causas de resolución:

- Los incumplimientos de las obligaciones que se hubieran calificado como condiciones especiales de ejecución del contrato en este pliego.

- La cesión del contrato o la subcontratación sin conocimiento ni autorización previa de la Administración.

- La interrupción o abandono de las obras sin causa justificada ni autorización.

- La renuncia expresa a la realización de la obra en los términos contratados.

- La ejecución de las obras en términos diferentes a los que figuran en los documentos contractuales.

- La obstrucción a las facultades de dirección e inspección del CZFC.



- La ejecución gravemente deficiente de las obras.
- La desobediencia a las órdenes dadas por la Administración.
- Cuando la ejecución de las obras y trabajos objeto de contrato no se desarrollen cumpliendo con el nivel de calidad técnica detallada en la oferta adjudicada, y esto a juicio de los técnicos del Consorcio, previo informe, sea por causa imputable al contratista
- El incumplimiento de los plazos parciales establecidos en la aprobación del programa de trabajos del contratista, cuando del mismo se deduzca la imposibilidad de cumplir del plazo de ejecución de la obra.
- El incumplimiento de los plazos establecidos para presentar el plan de seguridad y salud en el trabajo.
- La declaración incompleta o falsa de la relación de empresas que integran el grupo empresarial al que pertenece el contratista.

**Séptimo.-** El procedimiento para el ejercicio de las prerrogativas será el que establece el artículo 191 de la LCSP, debiendo darse en todo caso audiencia al contratista y siendo preceptivo el informe del Consejo de Estado en, entre otros, casos de resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

El procedimiento para la resolución de contratos se recoge en el artículo 109 del RGLCAP:

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:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
- d) 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.

En cumplimiento de la tramitación referida se evacuó traslado al contratista que ha presentado alegaciones.

**Octavo.-** Se emitió el correspondiente Informe por parte de Responsable de contrato y Dirección Facultativa sobre alegaciones de DÍAZ CUBERO que fue aprobado en Comité Ejecutivo de 31 de mayo de 2024, ya mencionado en el antecedente 13º, que contesta cada una de las alegaciones presentadas por el contratista y cuyas conclusiones son las siguientes:

Como conclusiones a las alegaciones presentadas por Díaz Cubero S.A. a la propuesta de resolución de contrato, manifestamos:

- Que la empresa Díaz Cubero S.A., tal y como muestran los subcontratos de los principales capítulos de la obra, ha contratado con sus proveedores por un importe superior a las cantidades que debe percibir por parte del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz según adjudicación de licitación pública de obras.
- Que de manera deliberada, intenta justificar excesos de medición, partidas nuevas y tramitación de un Proyecto Modificado, con el único objetivo de compensar las pérdidas que de partida tiene en la ejecución del contrato.
- Que los excesos de mediciones, una vez contrastado con los proveedores, se demuestran que están desproporcionalmente engordados, de manera que son irreales, así como las denominadas partidas nuevas, al objeto de justificar la tramitación de un modificado que justifique el retraso en la ejecución de obra imputable al contratista.
- Que de manera sistemática, no ha abonado a la mayoría de los proveedores principales de la obra, por trabajos certificados y abonados por parte del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz.
- Que sigue sin aportar la documentación solicitada sobre el pago a proveedores como establece el PPT que rige el contrato de obra.
- Que las causas que alegan para la justificación de los retrasos no son procedentes.

**Noveno.-** Contestando a otras cuestiones no técnicas, planteadas por el contratista en sus alegaciones:

Señala que “*Administración no se pronunció sobre escritos de modificados*”.



Pues bien, resaltar que tal y como consta en el expediente el contratista nunca solicitó ningún modificación. Su primer escrito dirigido al Consorcio (salvo un previo solicitando pagos anticipados por acopios), es del 24 de noviembre de 2023. En el mismo, además, no solicita un modificación sino que se limitaba a solicitar una ampliación de plazo hasta el 26 de diciembre de 2023. Los siguientes escritos del contratista, (no hay otros), son ya el 17 de abril cuando lo que solicitan, concedores del inicio de resolución, es la liquidación del contrato y reclamación de daños y perjuicios. Hay que señalar que de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares (apartado 14.5), los eventuales modificados requieren de un expediente de modificación debidamente aprobado por el Órgano de Contratación no siendo suficientes, ni siquiera, las eventuales instrucciones de la Dirección Facultativa, si estas, no están aprobadas por el Órgano de Contratación.

Con respecto al hecho alegado de haber iniciado un expediente de resolución del contrato sin haber iniciado ningún expediente de imposición de penalidades, señalar que para la Administración, es una facultad optar entre una alternativa u otra. El Órgano de Contratación puede escoger entre aplicar penalizaciones o resolver y puede optar por aplicar penalizaciones parciales o totales o no aplicarlas y resolver. De hecho se optó por evitar la aplicación de medidas de penalización para no crear mayores dificultades al contratista y que pudiera terminar la obra. Todo ello hasta que en marzo, ya se perdió la esperanza que pudiera cumplir sus compromisos.

*Con respecto al carácter arbitrario, desproporcionado de la resolución y la inexistencia de actitud dolosa.* En lo que se refiere a la eventual falta motivación y carácter desproporcionado de la resolución que sostiene el contratista, insistir que el contratista se presentó a una licitación en la que los Pliegos establecían que el cumplimiento de los plazos era condición esencial y principal así consta en los contratos. Los plazos se han sobrepasado ampliamente, hasta que el retraso ha alcanzado un tercio del plazo principal y hasta que se ha demostrado su incapacidad para terminar la obra, llegando a abandonarla, sin autorización ni justificación. Las justificaciones presentadas no son admisibles, según los informes técnicos, y además extemporáneas, planteadas “a posteriori” y como mera excusa del incumplimiento. Nos encontramos, no con cualquier incumplimiento, sino de una obligación declarada esencial y que por tanto tiene entidad resolutoria. Hay una voluntad rebelde al cumplimiento hasta tal punto que se han sucedido los siguientes acontecimientos:

1º.- Falta de solvencia del contratista e incapacidad de cumplir, lo que se constata con el impago generalizado de los subcontratistas de obra.



2º.- La incapacidad de cumplir y la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento se constata luego con el hecho objetivo del abandono de las obras sin autorización ni justificación. En las alegaciones, el contratista ha omitido cualquier justificación al abandono.

El contratista solicita también en sus alegaciones la liquidación de la obra y los daños y perjuicios. Estas pretensiones ya fueron contestadas al contratista mediante sendos escritos del 26 de abril, en los que se le indica que ambos procedimientos se notificarán tras la finalización del proceso de resolución.

En definitiva, como resumen de respuesta a las alegaciones presentadas, señalar que en el informe sobre alegaciones del contratista suscrito por el Departamento Técnico del Consorcio y por la Dirección Facultativa se rebaten las justificaciones planteadas por el contratista y se concluye que el retraso le es plenamente imputable. Y que las causas que realmente motivan el incumplimiento del contratista, son los problemas económicos del contratista lo que se demuestra por el impago generalizado a los subcontratistas y proveedores.

Y al margen de las valoraciones técnicas discrepantes entre contratista y órgano de contratación, hay que destacar una serie de datos objetivos:

-El plazo era condición y obligación esencial del pliego que pedía, además, la implementación de cuantos medios adicionales fueran necesarios para cumplirlo.

-Las obras se realizan a riesgo y ventura del contratista.

-El plazo de 26 de septiembre e incluso el de 26 de diciembre han sido incumplidos y todavía quedan meses de ejecución.

-El contratista justifica el retraso en la necesidad de modificados no tramitados. Pero sin embargo no consta en el Registro del Órgano de Contratación ninguna solicitud de modificación por parte del contratista ni de la Dirección Facultativa.

-Las obras han sido abandonadas por el contratista a mediados de marzo y así siguen y su abandono no ha sido justificado en ningún momento, ni siquiera en las alegaciones.

-Hay un generalizado impago a los subcontratistas.





**Décimo.-** Existiendo oposición por parte del contratista y en base a los artículos: 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril del Consejo de Estado; 191 de la Ley de Contratos del Sector Público y 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se ha solicitado el preceptivo dictamen al Consejo de Estado. Para ello, se le dio traslado de las alegaciones del contratista y del Informe del Responsable del Contrato y de la Dirección Facultativa sobre las alegaciones del contratista, así como de la Propuesta de Resolución del Comité Ejecutivo del Consorcio.

Tal y como se expone en el Antecedente 14º, la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 23 de julio de 2024, emitió, por unanimidad, dictamen (Núm. 1264/2024) por el que procede:

*“1º.- Resolver el contrato administrativo de obras de referencia por incumplimiento culpable, con incautación de la garantía prestada.*

*2º.- Recibir y liquidar las obras ejecutadas con arreglo al proyecto, que sean de recibo.*

*3º.- Reclamar los daños y perjuicios irrogados por la mercantil en lo que excedan de la garantía prestada”.*

El dictamen del Consejo de Estado, en su “Considerando V”, concluye que “sobre la base de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado **entiende acreditada suficientemente la causa de resolución del contrato, de conformidad con el artículo 211.1 d) de la Ley 9/2017. Partiendo de la anterior consideración en que se funda la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, el Consejo de Estado considera que dicho incumplimiento solo puede ser calificado como culpable”.**

**Decimoprimer.-** Son efectos de la resolución conforme el artículo 213 de la LCSP:

*3. 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.*

*5. 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.*



Por otro lado, el Pliego que rige este contrato contempla expresamente en la estipulación 16 que, en los casos de resolución 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. La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada, a la posible pérdida de las Fondos con los que se financia parte de la obra, y a los mayores gastos que ocasione al CZFC.

En consecuencia a efectos de la necesidad del pronunciamiento expreso y por estar así contemplado en el Pliego, este procedimiento de resolución determina la incautación de las garantías señaladas en el Antecedente Primero por importe de 115.584,37 € y de 14.470,73 €, ascendente a un total de 130.055,10 €.

En el mismo sentido, según el dictamen del Consejo de Estado, *“según tiene declarado el Consejo de Estado (entre otros en los dictámenes número 3/2023, de 9 de febrero, 702/2020, de 17 de diciembre, y 902/2019, de 19 de diciembre): Acordada la resolución, se han de recibir y liquidar aquellas unidades de obra realizadas de acuerdo con el proyecto interpretado técnicamente por la dirección facultativa y que sean de recibo, para preparar así la liquidación del contrato (artículo 172 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre)”*.

*“La extinción del contrato, en fin, habrá de hacerse en la forma ordenada por el artículo 213 de la LCSP: 3. 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 lo tanto, la incautación de la garantía ha de hacerse por su importe, siendo esta una cantidad que se deducirá del total de la indemnización de los daños y perjuicios que deban ser abonados, tras su determinación en el correspondiente expediente contradictorio con audiencia del contratista.*

**Decimosegundo.-** Por otro lado, otros efectos relevantes del proceso de resolución se establecen en el apartado 6 del artículo 213 de la LCSP que señalan que:



6. Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por las causas establecidas en las letras b), d), f) y g) del apartado 1 del artículo 211, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de este quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos.

Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de este por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles.

Cuando el contratista no pueda garantizar las medidas indispensables establecidas en el párrafo anterior, la Administración podrá intervenir garantizando la realización de dichas medidas bien con sus propios medios, bien a través de un contrato con un tercero.

Señalar al respecto que el contratista abandonó la obra en marzo y por tanto no ha adoptado “*las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado.*”

Por otro lado, el Órgano de Contratación ya ha licitado, en base al artículo 213.6 de la Ley de Contratos del Sector Público, las obras del nuevo contrato para la terminación cuya adjudicación podrá desplegar eficacia con la notificación de la presente Resolución.

**Por todo lo expuesto, el COMITÉ EJECUTIVO DEL CONSORCIO DE LA ZONA FRANCA DE CÁDIZ:**

**ACUERDA:**

1º.- Aprobar, de acuerdo con el Consejo de Estado, la resolución de contrato público de obras por incumplimiento culpable del contratista correspondientes al “Proyecto de Incubadora de Alta Tecnología para el fomento de la innovación y la transferencia de la tecnología a las MICROPYMES en el sector de la economía azul en Andalucía [BlueEcoIncuba x Logistical]Tech = ZONA BASE-INCUBAZUL”. Actuación



financiada un 80 % por Programa Operativo Plurirregional de España FEDER 2014-2020. Expediente. CO-0027-2022-00-A.

2º.- Que se proceda a la incautación de las garantías:

- La garantía definitiva mediante Seguro de Caucción de Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación por un importe de 115.584,37 €. N°. (2022-00373-O-0037910).

-La garantía definitiva de la adenda se constituye con la misma compañía de seguros por un importe de 14.470,73 €. N°. (2023-00041-O-0001400).

3º.- Que se proceda a la incoación del correspondiente procedimiento contradictorio, con audiencia al contratista, para la determinación y reclamación de los daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato, que excedan de las garantías incautadas.

Frente a esta resolución que agota vía administrativa podrá interponer recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes ante este Consorcio y en caso de no recaer resolución expresa en el plazo de un mes desde la interposición de recurso, éste se entenderá desestimado por silencio administrativo, quedando abierta la vía contenciosa administrativa. Asimismo podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley Reguladora de dicha jurisdicción, contados los plazos desde el día siguiente al de notificación de la siguiente resolución, no pudiendo simultanear ambos recursos y sin perjuicio de cualquier otro que estime procedente.

Fdo.: Presidente del Comité Ejecutivo

En Cádiz, en la fecha que consta en la firma electrónica.

