

## 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 C0-0014-2023-00-A:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En fecha 31 de marzo de 2023 el Comité Ejecutivo del Consorcio, resuelve adjudicar a la única empresa presentada, DÍAZ CUBERO, S.A., el contrato objeto del presente expediente, por un importe de QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (567.780,38 €), formalizándose el correspondiente contrato administrativo en fecha 10 de abril de 2023, 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 REDES SEPARATIVAS PLUVIALES Y FECALES DE PARCELA UE-ZF-08-A” (CÁDIZ)” para implantación del Proyecto 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 2.0, en el Recinto Exterior de la Zona Franca de Cádiz”.

La garantía definitiva del contrato se constituye mediante Seguro de Caución de Axa Seguros Generales SA de Seguros y Reaseguros, S.A., por un importe de 28.389,01 €.

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



2º.- El contrato establece un plazo de ejecución de 4 meses, a contar desde el acta de comprobación de replanteo.

El acta de comprobación del replanteo e inicio de las obras, que tendría que haber sido el 10 de mayo de 2023, no tuvo lugar hasta el 28 de agosto de 2023, todo ello, según Informe del Responsable, por dilaciones injustificadas del contratista.

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 28 de diciembre de 2023 que se cumplían los 4 meses previstos en el contrato, desde el acta de comprobación del replanteo.

3º.- En noviembre de 2023, considerando el estado en el que se encontraban las obras y todo lo que quedaba pendiente se le mandó al contratista un escrito por parte del Responsable del Contrato. [Escrito de Responsable del Contrato del Consorcio de 14 de noviembre de 2023 que se adjunta como Anexo 1](#), en la que se exponía:

*“Desde este Consorcio y también por parte de la Dirección de Obra, entendemos que todas las circunstancias que han llevado a retrasar el inicio de la obra, no obedecen a dificultades objetivas. De la misma forma, se ha venido observando un ritmo mínimo de la obra, en la que apenas hay trabajadores y maquinaria. Incluso se ha visto paralizada y sin operarios por más de una semana”.*

*“Por todo ello, debemos advertirles de la gravedad del incumplimiento de plazos, recordándoles que en el contrato se recogió que queda obligado al cumplimiento de los plazos de ejecución, así como al programa de trabajos, siendo considerada una obligación y condición esencial del contrato.”*

Se le recordaba igualmente el compromiso contractual de la adscripción de los medios personales y materiales suficientes y necesarios para la ejecución del contrato en plazo.

Es entonces, en respuesta a este requerimiento, cuando el contratista presenta en fecha 30 de noviembre de 2023, -cuando ya la obra debería haber estado prácticamente finalizada-, escrito en el que pretende justificar los retrasos en base a unos pretendidos “cambios y modificaciones en los trabajos, con respecto a los contemplados en



proyecto.” [Escrito de DIAZ CUBERO de fecha 30 de noviembre de 2023, que se adjunta como anexo 2,](#) en el que solicita la convocatoria urgente de una reunión para aclarar cómo se van a resolver incidencias y que fue contestado por la dirección facultativa el 11 de diciembre. ( según consta en el informe sobre alegaciones anexo 14 de esta Propuesta de Resolución).

Tal y como igualmente se hace constar en el informe sobre alegaciones (anexo 14), a partir de mediados de diciembre el contratista decide rescindir con su subcontrata principal DAYTA, lo que provoca la paralización de la obra, hasta que DIAZ CUBERO le sustituye por otro subcontratista, DI2 Portuense, que no llega a iniciar los trabajos hasta mediados de febrero, habiendo perdido prácticamente dos meses de plazo durante el que no había subcontrata principal y ante desesperación incluso resignación de la DF y de la Propiedad ante la acumulación del retraso.

4º.- Posteriormente el 1 de marzo –casi un año después a la formalización del contrato y cuando ya los plazos de ejecución están totalmente vencidos- se recibe de DIAZ CUBERO solicitud de modificación urgente del proyecto y ampliación del plazo de las obra. [Escrito de DIAZ CUBERO de fecha 1 de marzo de 2024 que se adjunta como anexo 3.](#) Este escrito lo completa días después, el 5 de marzo, acompañando diversa documentación para tramitar el modificado.

5º.- El siguiente día [8 de marzo la Dirección Facultativa de las Obras, notifica al contratista, con copia al Responsable del Contrato del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, la no procedencia de la redacción de un modificado \(Anexo 4\).](#)

6º.- [En fecha 20 de marzo de 2024, se le envía correo para envío inmediato a Díaz Cubero, desde el Departamento Técnico de la Propiedad, trasladando instrucciones de la Dirección Facultativa \(Anexo 5\)](#) en el que se le indica que *“Después de ver el informe de visita de obra y viendo que las obras están paradas sin ninguna justificación alguna se solicita que se continúen las obras lo antes posible y se quede cerrado la zona de la salida de la EBAR y restituido el BY PASS ejecutado ya no sólo por un tema de plazo de obra, que es un problema importante, sino por un tema de seguridad”*.

7º.- 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 10 de días naturales, siendo notificado, el siguiente día 18 de abril. (Notificación descargada el día 25 de abril).



El Acuerdo de Inicio del procedimiento de resolución contractual incorporaba, [Informe del Responsable del Contrato y de la Dirección Facultativa, que se adjunta como anexo 6 de la presente Propuesta de Resolución](#), y que constata el incumplimiento del plazo por causas imputables al contratista.

*“Desde el inicio ha sido patente la poca operatividad del contratista, con un personal técnico asignado de dudosa experiencia para este tipo de obra, que ha estado continuamente requiriendo información técnica a la DO (Dirección de Obra). Esta demanda de información pudo ser más ágil, adelantándose a la marcha de la obra y concentrándose al principio de ella. En ningún momento el contratista se anticipó a las posibles dificultades técnicas. Tampoco hubo interés de arrancar la obra con agilidad. Basta conocer el tiempo que empleó en la fase preparatoria, a pesar de la insistencia desde la DO y desde CZFC.*

*Además, tras el arranque de la obra, el hecho más importante que hizo ralentizar el ritmo de la obra ha sido la falta de asignación de recursos suficientes por parte del contratista, tanto de mano de obra como de maquinaria.*

*Es patente que en todo momento el contratista ha querido “camuflar” sus carencias y dificultades mediante falsos argumentos contra la velocidad de respuesta de la DO o con supuestas modificaciones al proyecto.*

*Sin embargo, ha habido momentos en que ni siquiera ha intentado camuflar la realidad como cuando la obra se ha quedado literalmente parada sin justificación alguna.*

*Su intento final para corregir el ritmo de la obra ha sido incorporar un nuevo subcontratista (Di2) que tampoco ha arreglado la situación.*

*Por ello, no existe justificación alguna por parte del contratista para incumplir de forma manifiesta los plazos y el programa de obras. Además, y con independencia de los perjuicios que está provocando a CZFC, no se encuentra solución alguna para acabar la obra con este contratista.”*

**8º.-** A día de hoy, además de acumular un importante retraso, la obra se encuentra paralizada, desde hace meses, sin que por parte del contratista se hayan adoptado medidas de seguridad.



Se adjunta como [anexo número 7 requerimiento recibido de la Compañía Municipal “Aguas de Cádiz”](#), alertando sobre la situación y la *paralización “que resultaría del todo incompatible con la operatividad y seguridad del servicio público de saneamiento”*.

Como [anexo número 8 requerimiento de la Jefatura de la Policía Local del Ayuntamiento de Cádiz, recibido el 19 de abril de 2024](#), que constata la paralización de las obras por parte del contratista, alerta sobre los perjuicios al acceso y al tráfico rodado (acceso de la concesionaria de limpieza municipal, servicios de emergencias etc...), urge restablecer la seguridad y normal funcionamiento del tráfico afectado en la zona de obras.

[Y como anexo número 9 acta de visita de obra de 13 de mayo que se constata la paralización de las obras.](#)

9º.- Además de la afectación a una obra de infraestructura, esta actuación tiene por objeto obras de urbanización (concretamente Saneamiento) necesarias para la “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”.

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 10 “Relación de proyectos de emprendimiento del Proyecto INCUBAZUL”](#), 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 ve demorado de forma importante por el retraso y paralización de las obras.

10º.- Coincidiendo en las mismas fechas en las que se celebra el Comité Ejecutivo para acordar el Inicio del Procedimiento de Resolución, concretamente, en fechas 17 y 18 de abril, el contratista presenta sendos escritos solicitando la liquidación del contrato y la reclamación de daños y perjuicios. [Se adjuntan los Escritos del Contratista como anexos 11 y 12.](#)



11º.- Se hace constar también que se están recibiendo comunicaciones de subcontratistas alegando el impago, por parte del contratista, de los trabajos encomendados. Concretamente las reclamaciones hasta ahora recibidas son de demoliciones Dayta y DI2 Portuense. Para ello, se le requirió a DIAZ CUBERO, en fecha 22 de abril, que informase y aclarase sus obligaciones con respecto a los subcontratistas advirtiéndole que, conforme al pliego de condiciones, el eventual abono de las certificaciones de obra ejecutada estaría condicionado a la acreditación de encontrarse al corriente en el pago con los subcontratistas. No se ha recibido respuesta o aclaración alguna por parte del contratista sobre este asunto.

12º.- En fecha 26 de abril se contestaron los escritos presentados por el contratista (referidos en el antecedente anterior). Se le indica que se había iniciado el procedimiento de resolución contractual y que los procedimientos de liquidación y valoración de daños y perjuicios se resolverían tras la tramitación del procedimiento de resolución. (En el escrito de alegaciones del contratista dice que no se le ha contestado, sin embargo si se le ha contestado tal y como consta en el expediente (B09).

13º.- En fecha 5 de mayo de 2024 DIAZ CUBERO presentó alegaciones al trámite de audiencia oponiéndose a la resolución por los motivos que considera que y que constan en su [Escrito de oposición que se adjunta como Anexo 13.](#)

14º.- 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 14 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 15.](#)

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 19 de julio de 2024. [Se adjunta como anexo número 16, 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.](#)



15º.- La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 23 de septiembre de 2024, emitió, por unanimidad, dictamen (Núm. 1.441/2024/1.376/2024) 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 17.](#)**

## 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 y 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” **Prerrogativas de la Administración.”-**



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 10ª del Contrato.

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

**Cuarto.-** Según la Estipulación 6ª del Contrato:

*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.***

*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 por las ayudas vinculadas al proyecto Edificio Zona BASE-INCUBAZUL y la entrega de las parcelas con la dotación proyectada a otros usuarios finales, que puede ser reclamado al adjudicatario si el contrato no se formaliza o si las obras no se inician y/o ejecutan dentro de plazo 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 del pliego de cláusulas administrativas.*

La consideración del plazo como condición esencial se recuerda también en distintos apartados del Pliego, concretamente en el Cuadro Características Apartado IV letra A; 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.-** 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 y la Dirección Facultativa fuera justificada. Que según informes incorporados no lo era (véase Anexo 6).
- 3º.- Que el contratista ofreciera cumplir sus compromisos. En este caso, lo que ha hecho el contratista es abandonar la obra.



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

*2. ° 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 por su parte, 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 presentó las correspondientes 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 14º, que contesta cada una de las alegaciones presentadas por el contratista y cuyas conclusiones son las siguientes:

*“En el Informe sobre los retrasos de la obra, que fue emitido el pasado 24 de abril, ya se manifestó la incapacidad de contratista para llevarla a cabo, y ello debido, entre*



*otras, a la falta de programación de la obra, a la falta de medios materiales y humanos, a la poca experiencia del personal técnico asignado a la obra, etc.:*

*1. El contratista no inició varios tajos al mismo tiempo, cuando así se le aconsejó reiteradamente desde la D.O., sobre todo cuando se venía observando el incumplimiento de los plazos aprobados y los escasos medios puestos en la obra, y por las dificultades que se preveía en la excavación. Posteriormente se le insistió para abrir el nuevo tajo en la obra, además considerando que esta zona de trabajo, situada en el recinto interior de la Zona Franca y de su titularidad, no necesitaba permisos y/o coordinación de otros organismos, lo que hacía inmediato su inicio.*

*2. El escaso personal técnico asignado a la obra y la poca experiencia de mismo. Fueron las dudas fundadas de la D.O. las que les hizo solicitar el C.V. del personal técnico asignado a la obra. En este sentido se corroboró lo ya esperado: la escasa experiencia de la jefa de obra para este tipo de obras. Además, tal como se ha expuesto en el informe, esta persona debía estar dedicada el 100% de su tiempo y, sin embargo, lo compartía como jefe de producción de la otra obra adjudicada (la obra del edificio de los contenedores). Igualmente, los otros dos técnicos que debían emplear un 15 % de su jornada laboral a la obra (al control y calidad de la obra, y a la seguridad y salud) ni se les conoció en los meses que ha durado la obra.*

*3. El retraso en los pagos al subcontratista DAYTA, cuestión que ya se venía sospechando, provocó que la obra estuviera literalmente parada en diversas ocasiones y por periodos de tiempo prolongado. Hay que recordar que la duración total de la obra según acta de replanteo es de cuatro (4) meses. De acuerdo con el escrito de DAYTA dirigido el 19/4/2024 al CZFC, facturó 72.000,00 euros al contratista, (se entiende que por acopios de material) y no recibió el correspondiente pagaré hasta octubre de 2023 y con fecha de vencimiento 15 de enero de 2024. Igualmente, el contratista no firmó el correspondiente contrato y así consta hasta la fecha. Todo ello explica las paradas y ralentización del subcontratista, en octubre se realizan algunas paradas puntuales, pero desde el 20 de diciembre hasta el 7/03 los trabajos estuvieron paralizados, lo que corresponde a casi tres (3) meses y medio de obra.*

*4. La falta de programación de la obra se manifiesta en diversas ocasiones en las que el contratista plantea aclaraciones a la D.O. que debieron ser solicitadas con bastante mayor antelación, tanto en la fase de preparatoria y trabajos previos, como en el desarrollo de la obra. Fue precisamente una confiada espera por parte del CZFC y de la D.O. la que soportó que el replanteo se atrasara desde el 10 de mayo hasta el 28 de agosto. Este retraso de tres meses y medio se explica en el informe de los retrasos: el levantamiento topográfico duró un excesivo tiempo, las autorizaciones a Aguas de Cádiz y a la Policía Municipal se plantearon excesivamente tarde, la tardía contratación de DAYTA, etc.*



5. Durante la obra, los retrasos en la planificación fueron igualmente llamativos, como no aportar las fichas técnicas de elementos importantes a utilizar en la obra y solicitadas por la DO el 10 de septiembre y no respondidas hasta el 18 de octubre, el hecho de no tramitar con Naturgy hasta el día 29 de noviembre en que se planta un técnico de la empresa en la obra, etc.

En resumen, estos aspectos imputables al contratista hicieron que la obra prevista para cuatro meses se dilatara de forma excesiva, llegando al punto de considerar inviable reconducir la obra con este contratista”.

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

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

Sobre nuestra falta de resolución de sus eventuales solicitudes de modificados incidir que no constan peticiones de modificados hasta el 1 de marzo de 2024 cuando ya la obra debería haber finalizado según plazo contractual al menos dos meses antes. No consta ninguna anterior, la petición de modificación “de diciembre de 2023” a que alude el contratista en sus alegaciones se está refiriendo a su escrito de 30 de noviembre de 2023 (anexo 2) en el que, en respuesta al escrito previo de la Dirección Técnica del Consorcio de 14 de noviembre de 2023 alertando sobre el incumplimiento de plazos, excusa el incumplimiento en “cambios y modificaciones en los trabajos, con respecto a los contemplados en proyecto que, aún a día de hoy, sigue sin estar definidos” y solicita que la propiedad interceda, entendemos ante la negativa de la Dirección Facultativa de instar un procedimiento de modificados al no entenderlo procedente. Y con respecto al modificados “urgente” solicitado ya en marzo de 2024, la DF contestó el siguiente día 8 de marzo denegando también su procedencia, por lo que no hubiera sido viable su tramitación. Por tanto, no es tampoco correcta la apreciación que hace el contratista al principio de sus alegaciones “que la única respuesta a la situación trasladada fue la reunión mantenida con el responsable del contrato en el 15 de marzo” ya que a su petición urgente de modificados del 29 de febrero de 2024, la Dirección Facultativa le contesta el 8 de marzo denegando la procedencia de la solicitud.

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 también puede optar entre aplicar penalizaciones parciales o totales, o bien 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, aclarar 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. Tenía que haber terminado en 4 meses (16 semanas) el día 28 de diciembre de 2023, y el 1 de marzo de 2024 (8 semanas después de la fecha límite, excediendo ya una tercera parte del plazo principal), con la obra a medio terminar, termina solicitando la tramitación de un modificado improcedente según la DF. El Consorcio pudo haber resuelto antes, pero ha dado una oportunidad para que el contratista cumpliera sus compromisos aunque fuera más tarde, 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. Se adjunta como anexo 18 cadena de correos cruzados entre contratista y dirección facultativa/propiedad que dejan claro de desarrollo de las obras, el retraso continuo en su ejecución y las reiterados avisos y requerimientos para procurar el cumplimiento de plazos.

Las justificaciones presentadas en las alegaciones 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. Hay una voluntad rebelde al cumplimiento hasta tal punto que se han sucedido los siguientes acontecimientos:

1º.- 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.

2º.-La situación que se está percibiendo como la verdadera causa y origen del incumplimiento de los plazos por parte del contratista, es su falta de solvencia e incapacidad de cumplir, lo que se constata con el impago de subcontratistas de obra.

El contratista solicita también en sus alegaciones, la liquidación de la obra y los daños y perjuicios. Estas pretensiones ya han sido 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 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 del 28 de diciembre de 2023 ha sido incumplido. Todavía le 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 modificado por parte del contratista ni de la Dirección Facultativa, ni tampoco procedimiento de subsanación de discrepancias (como cauce previsto en el artículo 97 del Reglamento de Contratación), hasta que el 1 de marzo de 2024 y con el plazo vencido solicita a posteriori un modificado no procedente.

-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 reclamaciones de impagos de subcontratistas, sin justificar por parte del contratista.

**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 15º, la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 23 de septiembre de 2024, emitió, por unanimidad, dictamen Núm. 1.441/2024/1.376/2024) 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 determinará la incautación de la garantía señalada en el Antecedente Primero, seguro de caución por importe de 28.389,01 €.

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.*

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 REDES SEPARATIVAS PLUVIALES Y FECALES DE PARCELA UE-ZF-08-A” (CÁDIZ)” para implantación del Proyecto 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 2.0, en el Recinto Exterior de la Zona Franca de Cádiz”. Expediente: CO-0014-2023-00-A.

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

Que se proceda a la incautación de las garantía del contrato constituida mediante Seguro de Caucción de Axa Seguros Generales SA de Seguros y Reaseguros, S.A., por un importe de 28.389,01 €. (número de depósito 2023-00041-O-0001130).

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.

Código seguro de Verificación : GEN-219f-6628-756d-0808-9b33-793d-7940-7083 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

