

Visto escrito presentado por D. Rubén Ochoa Espinosa, en representación de la empresa Obras de Construcción e Instalaciones S.A. -R.E. 10.371/2017- de 29 de noviembre, en el que solicita se resuelva el contrato para el -Derribo de obras no compatibles con la ordenación vigente en C/Terrero, 2, por ejecución subsidiaria-, adjudicado mediante Decreto de Alcaldía de fecha 19 de mayo de 2016 y en consecuencia, se devuelva la garantía depositada en su día y se indemnicen los daños y perjuicios sufridos, que como mínimo deberían consistir en el 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, sin perjuicio de ulterior liquidación.

Visto Informe de la Secretaría General de la Corporación que literalmente dice:

-----  
**INFORME DE SECRETARÍA**

En cumplimiento de lo preceptuado en el art. 173.1 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con lo dispuesto en el art. 54 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local 781/1986, así como el art. 3 del Real Decreto 1174/1987 de 18 de septiembre, así como con la Disposición Adicional Segunda punto 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se emite el siguiente

**INFORME**

**Asunto:** Solicitud de resolución contractual instada por OBRAS DE CONSTRUCCIÓN E INSTALACIONES S.A. (en adelante OCISA), del contrato suscrito con este ayuntamiento para la realización de la obra " Derribo de obras no compatibles con la ordenación vigente en c/ Terrero, 2, por ejecución subsidiaria".

**ANTECEDENTES**

**I.- 16 de abril de 2014.-** Acuerdo Junta de Gobierno Local sobre ejecución subsidiaria de actuación material de derribo de obras no compatibles con la ordenación vigente, en la vivienda sita en calle Terrero, número 2 - casa 2-, así como el intento de notificación individual del mismo a los interesados - Seblo, S.L., D. José Manuel Merino Manzanares y D. Pablo Merino Manzanares-, su publicación en el Boletín Oficial de la Rioja los días 16 de mayo y 4 de junio de 2014 y la exposición en el tablón de edictos de los Ayuntamientos de Logroño y de Haro.

**II.- 3 de marzo de 2016.-** Providencia de Alcaldía resolviendo la iniciación del procedimiento para la contratación de la obra de "Derribo de obras no compatibles con la ordenación vigente, en vivienda sita en c/ Terrero,

2, casa 2".

En la misma fecha se aprueba el Proyecto de ejecución de las obras por un importe de 60.397,60 euros más IVA de 12.683,50 euros, redactado por el arquitecto D. Francisco Ibarra León en el que se señala un plazo para la ejecución de las obras de OCHO SEMANAS.

Se aprueba por Decreto de Alcaldía el Pliego de Condiciones Administrativas que rige la contratación.

**III.- 19 de mayo de 2016.-** Decreto de Alcaldía resolviendo la adjudicación del contrato a la única empresa presentada, OCISA. Por un precio de adjudicación de 47.847,78 euros más IVA de 10.048,04 euros y con un plazo de ejecución de las obras de SEIS SEMANAS contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo.

**IV.- 7 de junio de 2016.-** Formalización del contrato en documento administrativo.

**V.- 14 de junio de 2016.-** Notificación al Director de la obra, D. Francisco Ibarra León y al contratista D. Rubén Ochoa Espinosa en representación de OCISA convocándoles a la firma del acta de replanteo para el día 6 de julio de 2016, a las 12: 00 horas en la calle Terrero 2, casa 2.

**VI.- 22 de junio de 2016.-** Intento de notificación de la convocatoria a la firma del acta de replanteo para el día 6 de julio de 2016, a las 12: 00 horas en la calle Terrero 2, casa 2, a los propietarios, D. Pablo Merino Manzanares y D. José Manuel Merino Manzanares.

**VII.- 23 de junio de 2016.-** Anuncio en el BOE de notificación de 23 de junio de 2016 en procedimiento relativo a la obra ejecución subsidiaria al amparo de lo señalado en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de la convocatoria de fecha para firma del acta de replanteo el 6 de julio de 2016 a las 12:00 horas. Todo ello ante la imposibilidad de notificación a SEBLO, S.L.

**VIII.- 27 de junio de 2016.-** Escrito de D. José Manuel Merino Manzanares- RE 5.949- negando la autorización a la entrada al domicilio a persona alguna y menos a las personas que indica a los efectos referidos, en tanto en cuanto no se le presente la correspondiente autorización judicial para ello.

**IX.- 4 de julio de 2016.-** Escrito de D. Pablo Merino Manzanares- RE 6.153- negando la autorización a la entrada al domicilio a persona alguna y menos a las personas que indica a los efectos referidos, en tanto en cuanto no se le presente la correspondiente autorización judicial para ello. Adjunta a su escrito copia del escrito presentado ante el

Juzgado de Instrucción de Haro dando cuenta de su pretensión, de su oposición a la misma a todos los efectos legales y solicitando la suspensión de tal acto de replanteo hasta que no se obtenga la pertinente autorización judicial.

**X.- 6 de julio de 2016.-** Acta del agente de la Policía Local n.º 8201 en el que se recoge textualmente: " En Haro, a las 12 horas del día 6 de julio de 2016, los agentes de la Policía Local que suscriben con carnet profesional números 8201, ponen de manifiesto los siguientes hechos: Personados en el domicilio sito en la calle Terreros n.º 2 vivienda 2, D. Francisco Ibarra León, D. Rubén Espinosa Ochoa y D. Eduardo Llona Manzanedo para proceder a la firma del acta de replanteo de las obras "Derribo de obras no compatibles con la ordenación vigente". Se llamó insistentemente al timbre de la vivienda sin obtener respuesta. Pasados 10 minutos siendo las doce horas diez minutos se vuelve a llamar sin respuesta alguna. En interesado manifiesta "NO SE ENCUENTRA". En testimonio de lo actuado, se levanta la presente acta por triplicado ejemplar, firmando los Policías actuantes con el compareciente, a quien se entrega uno de los ejemplares. Aparecen a continuación las firmas de todos los presentes incluido el representante de OCISA, D. Rubén Espinosa Ochoa con DNI n.º 16.590.311-C."

**XI.- 19 de julio de 2016.-** Solicitud presentada por la Procuradora de los Tribunales en nombre y representación del Ayuntamiento de Haro, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Logroño, de autorización judicial de entrada en domicilio al objeto de poder iniciar y ejecutar las obras contratadas. Procedimiento ED entrada en domicilio 1239/2016.

**XII.- 4 de octubre de 2016.-** AUTO N.º 458/2016 de 4 de octubre de 2016 dictado en el procedimiento ED entrada en domicilio 1239/2016, autorizando la enterada en la finca señalada a fin de proceder a la firma del acta de replanteo y a la ejecución de las obras de derribo no compatibles con la ordenación vigente, debiéndose llevar a cabo en horario diurno durante un plazo máximo de 10 días a contar desde la firmeza de la presente resolución.

**XIII.- octubre de 2016.-** Se presenta por D. José Manuel Merino Manzanares y D. Pablo Merino Manzanares recurso de apelación con el AUTO 458/2016.

**XIV.- 9 de febrero de 2017.-** Sentencia n.º 43/2017, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, desestimando el recurso de apelación presentado siendo susceptible de recurso de casación.

**XV.- 4 de abril de 2017.-** Se solicita por D. José Manuel Merino Manzanares y D. Pablo Merino Manzanares escrito ante

el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja solicitando se tenga por preparado recurso de casación contra la Sentencia 43/2017 anterior.

**XVI.- 25 de abril de 2017.-** AUTO dictado por el Tribunal de Justicia de La Rioja en el que acuerda no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación y denegar el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo.

**XVII.- Junio de 2017.-** Se presenta por D. José Manuel Merino Manzanares y D. Pablo Merino Manzanares recurso de queja ante el Tribunal Supremo contra el AUTO anterior dictado por el TSJ.

**XVIII.- 14 de septiembre de 2017.-** AUTO del Tribunal Supremo desestimando el recurso de queja interpuesto por D. José Manuel Merino Manzanares y D. Pablo Merino Manzanares.

**XIX.- 15 de noviembre de 2017.-** Se comunica a la representación procesal del Ayuntamiento de Haro el acuerdo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Logroño en el que se declara la firmeza del Auto de fecha 4 de octubre de 2016 que autoriza la entrada en domicilio.

**XX.- 16 de noviembre de 2017.-** Se solicita por el ayuntamiento al Juzgado una ampliación de plazo para la ejecución de las obras dada la complejidad técnica de las obras a efectuarse.

**XXI.- 20 de noviembre de 2017.-** Se entrega a la representación procesal del Ayuntamiento de Haro testimonio de la firmeza del Auto 458/2016 de 4 de octubre de 2016 en el que se autoriza la entrada al domicilio a fin de proceder a la firma del acta de replanteo y a la ejecución de las obras de derribo no compatibles con la ordenación vigente en horario diurno y durante un plazo máximo de 10 días a contar desde esta fecha.

El mismo día se acuerda por Junta de Gobierno Local ejecutar dicho Auto en sus propios términos y notificarlo a todos los interesados.

**XXII.- 24 de noviembre de 2017.-** Se comunica a la representación procesal del ayuntamiento de Haro el acuerdo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Logroño ampliando en seis semanas el plazo concedido por Auto de 4 de octubre de 2016, plazo que comenzará a contarse al día siguiente de haber finalizado el plazo de diez días inicialmente concedido.

**XXIII.- 27 de noviembre de 2017.-** Se comunica a todos los interesados dicha ampliación de plazo que finalizará el próximo día 10 de enero de 2018. Al contratista se le notifica vía mail.

**XXIX.- 28 de noviembre de 2017.-** Presentación de escrito de

D. Ruben Ochoa Espinosa en representación de la entidad OBRAS DE CONSTRUCCIÓN E INSTALACIONES, S.A. - OCISA-contratista de las obras de derribo por ejecución subsidiaria, -RE 10371/2017 de 29 de noviembre- en el que señala que habiendo recibido el 20 de noviembre de 2017 el Auto Judicial 458/2016, insta la resolución contractual al amparo de los artículos 223 y 237 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, motivándolo en varios supuestos, y solicitando que se devuelva la garantía constituida en su día y se indemnice a OCISA los daños y perjuicios sufridos que como mínimo cifran en el 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, conforme a los artículos 225.5 y 239.3 de dicha ley, sin perjuicio de ulterior liquidación.

#### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

##### **Primera.- Legislación aplicable:**

\* Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. - TRLCSP-

\* Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas. -RCAP-

\* Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por el que se aprueba la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. -LRJPAC-

**Segunda.-** En primer lugar debe señalarse que estamos ante la realización de una obra por ejecución subsidiaria, y que tal circunstancia fue conocida por el licitador desde el primer momento puesto que así se especificaba en el propio proyecto y en el pliego de condiciones que rigió la presente licitación.

Según lo señalado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por el que se aprueba la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común - en adelante LRJPAC- en su artículo 95 señala que "Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales", en el artículo 96 se recogen precisamente como uno de los medios de ejecución forzosa la ejecución subsidiaria, señalando expresamente en su punto 3 que *"si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en*

su defecto, la oportuna autorización judicial.". Por su parte en el artículo 98 se señala expresamente que habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado, añadiéndose que en este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado, y que el importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, esto es apremio sobre el patrimonio, añadiéndose finalmente que dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva.

Estando pues ante una ejecución subsidiaria hay que tener en cuenta todo lo anterior a la hora de ejecutar la obra desde el momento del acta de replanteo hasta su finalización, puesto que es necesaria la autorización del afectado, en el presente caso coincidente con el obligado a realizar el derribo cuya inacción se ejecuta subsidiariamente, para la ejecución de la misma y no depende por tanto exclusivamente de la voluntad de la administración al tener que entrar en su domicilio para la ejecución de la obra.

**Tercera.-** Según lo señalado en el pliego de condiciones que rige la presente licitación en su cláusula VII se establece como plazo de ejecución el siguiente:

"De acuerdo con lo previsto en el artículo 229 del TRLCSP 3/2011, de 14 de noviembre, el plazo máximo para la ejecución de la obra será de OCHO SEMANAS previa comprobación del replanteo. Dicha acta (se refiere al acta de comprobación del replanteo) deberá extenderse dentro de los quince días hábiles siguientes a la formalización del contrato."

Pues bien, formalizado el contrato como queda dicho en los antecedentes expuestos anteriormente el 7 de junio de 2016, se señaló como fecha para la firma de dicha acta de comprobación del replanteo el día 6 de julio de 2016 a las 12:00 horas previa notificación en debida forma a todos los afectados incluido como se recoge en el expediente tanto los propietarios/obligados como el técnico municipal, el director de la obra y el propio contratista - OCISA-. Personados en el lugar de realización de la obra, calle Terrero 2, vivienda 2, en el día y hora indicados tanto el jefe de la policía local como el técnico municipal, Sr. Llona Manzanedo, el director de la obra, Sr. Ibarra León, así como el representante del contratista, D. Rubén Ochoa Espinosa, tal y como consta en acta levantada al efecto firmada por todos los asistentes y que consta en el

expediente, resultó imposible la formalización de dicha acta de comprobación del replanteo al no abrirles la puerta el afectado/obligado por no encontrarse en el domicilio. Por lo tanto no es cierto, como afirma el solicitante en su escrito, que desconociera la conflictividad del caso hasta la lectura del Auto, pues estaba presente en el momento en que quedó constancia de que sería necesario solicitar autorización judicial para la entrada en domicilio al efecto de ejecutar la obra, y en tanto en cuanto no se obtuviera resultaría imposible llevarla a cabo.

Dicha entrada se solicitó por la representación procesal del ayuntamiento el 19 de julio de 2016 ante el Juzgado contencioso-administrativo n.º 1 de Logroño que dictó AUTO autorizando dicha entrada el 4 de octubre de 2016. A partir de ese momento han sido los propietarios/obligados los que han estado dilatando dicha entrada mediante la interposición de todos los recursos que legalmente les eran concedidos por las distintas instancias procesales, véase apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, casación y queja ante el Tribunal Supremo hasta que el pasado día 20 de noviembre de 2017 - más de 14 meses después de haberse dictado el Auto autorizando la entrada a domicilio- se entrega a la representación procesal del Ayuntamiento de Haro testimonio de la firmeza del Auto 458/2016 de 4 de octubre de 2016 en el que se autoriza la entrada al domicilio a fin de proceder a la firma del acta de replanteo y a la ejecución de las obras de derribo no compatibles con la ordenación vigente en horario diurno y durante un plazo máximo de 10 días a contar desde esta fecha.

El mismo día se acuerda por Junta de Gobierno Local ejecutar dicho Auto en sus propios términos y notificarlo a todos los interesados incluido el contratista - OCISA- al cual se le comunicó el mismo día vía mail.

Es contra dicha comunicación contra la que interpone el contratista precisamente su solicitud instando la resolución contractual basándola en los artículos 223 y 237 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el que se recogen las causas de resolución del contrato.

**Tercera.-** Pues bien, si bien en el artículo 223 se recogen las causas de resolución de los contratos en general, es en el 237 donde se recogen específicamente las causas de resolución de los contratos de obras señalando expresamente: *Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 223, las siguientes:*

a) *La demora en la comprobación del replanteo, conforme al*

artículo 229.

En el artículo 229 se señala lo siguiente bajo el título "Comprobación del replanteo" : La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato."

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.

c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordado por la Administración."

En el presente caso al no ser posible la firma del acta de comprobación del replanteo en la fecha establecida por la Administración el día 6 de julio de 2016, dentro por tanto de los plazos establecidos en el pliego que sirvió de base para la licitación como queda dicho, ante la negativa del propietario afectado/obligado al derribo y cuya inactividad obligó precisamente al ayuntamiento a la ejecución forzosa por medio de la ejecución subsidiaria del mismo, sin cuya autorización no fue posible la entrada al domicilio para realizarla y por tanto obligando al ayuntamiento a obtener la autorización judicial correspondiente en los términos señalados legalmente tal y como se ha indicado anteriormente, no fue sino hasta el pasado día 20 de noviembre de 2017 en que se comunicó la firmeza del Auto judicial que autorizaba a dicha entrada al domicilio cuando se pudo retomar la ejecución de dicho contrato, habiendo transcurrido efectivamente el plazo legalmente establecido. Sorprende no obstante que el contratista no fuera consciente de ello sino justo hasta el momento en que el Auto judicial se convierte en firme, esto es, dieciséis meses después de haberse intentado la firma del acta de replanteo y siendo conocedor, por estar presente en dicho acto que resultó infructuoso, que sería necesario obtener la autorización judicial para ello.

No obstante sí es un hecho que ha transcurrido el plazo legalmente establecido para la firma del acta de comprobación del replanteo establecida en el pliego de condiciones que rigió la licitación, aunque no haya sido



debido a inactividad de la administración precisamente sino a la dilación provocada por la interposición de los diferentes recursos por los propietarios/obligados, lo cual deberá ser tenido en cuenta en su momento a la hora de requerir el importe de los gastos, daños y perjuicios al obligado, pero que no afecta a la relación entre el ayuntamiento y el contratista que se rigen exclusivamente en sus relaciones por lo señalado en el TRLCSP.

Habiéndose producido pues una demora en la comprobación del replanteo en los términos expuestos legalmente PROCEDE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO por tal motivo.

**Cuarta.-** Respecto a la devolución de la garantía, efectivamente esta debe ser devuelta al contratista en su integridad.

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios sufridos por el contratista, habrá que estarse a lo señalado en el punto 2 del artículo 239 que dice textualmente:

*" Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 229, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de adjudicación."*

Resultando que el precio de adjudicación (según Informe 26/08 de 2 de diciembre, de la Junta Consultiva del Estado) asciende al importe de CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (47.847,78 €) de precio base más DIEZ MIL CUARENTA Y OCHO EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (10.048,04 €) de IVA, resultando un total de 57.895,82 euros; el 2 por 100 asciende a un total de 1.157,92 euros, que será la indemnización a que tendrá derecho el contratista por dicha resolución.

**Quinta.-** El órgano competente para dictar la presente resolución es la Alcaldía-Presidencia por ser el órgano de contratación.

#### **CONCLUSIÓN**

Procede la resolución del contrato por la demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 237 a) del TRLCSP y el pliego de condiciones que rige la contratación, con una indemnización de un dos por ciento del precio de adjudicación del contrato en los términos señalados en el artículo 239.2 del mismo texto legal y que asciende a un importe de 1.157,92 euros, con devolución íntegra de la garantía definitiva depositada en su día.

Haro, 15 de diciembre de 2017.

La Secretaria General

Fdo.: M.<sup>a</sup> de las Mercedes González Martínez

-----

Visto lo señalado en el artículo 109 del RD 1098/2001 de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas.

Atendidas las atribuciones asignadas a esta Alcaldía-Presidencia por la legislación vigente.

### **RESUELVO**

1).- ESTIMAR la solicitud presentada por D. Rubén Ochoa Espinosa en representación de la empresa OBRAS DE CONSTRUCCIÓN E INSTALACIONES S.A., y proceder a la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO suscrito en fecha 7 de junio de 2016 para la ejecución de la obra de -Derribo de obras no compatibles con la ordenación vigente en C/Terrero, 2, por ejecución subsidiaria-, en base a lo señalado en el artículo 237 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de acuerdo con el Informe de Secretaría anteriormente transcrito.

2).- Otorgar una indemnización al contratista por dicha resolución de un 2% del precio de adjudicación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 239.2 del TRLCSP 3/2011 que asciende a un total de 1.157,92 euros.

3).- Devolver la garantía definitiva depositada por el contratista por este contrato.

4).- Notificar la presente resolución al contratista y al Director de la obra.

5).- Comunicar la presente resolución al Arquitecto Municipal, a la Tesorera, a la Interventora, a las letradas de Asuntos Generales y de Asuntos Fiscales, a los efectos oportunos.

6).- Comunicar la presente resolución a D. JOSÉ MANUEL MERINO MANZANARES, D. PABLO MERINO MANZANARES y SEBLO S.L., para su conocimiento.