

Expediente Núm. 105/2012
Dictamen Núm. 182/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de junio de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 2 de mayo de 2012, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de reforma, adecuación y mejora de la accesibilidad del centro social de Tudela Veguín, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 31 de marzo de 2011, se adjudica el contrato de obras de reforma, adecuación y mejora de la accesibilidad del centro social de Tudela Veguín, por un importe de 204.021,86 euros -IVA excluido- y un plazo de ejecución de tres meses.

El día 5 del mes siguiente se formaliza el contrato en documento administrativo.

2. Obra incorporada al expediente, entre otra documentación, el resguardo del depósito en la Tesorería municipal de la garantía definitiva, por importe de 10.201,09 euros, y el pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige la contratación, en cuya cláusula décimo-octava se establece, respecto del inicio de las obras, que “una vez formalizado el contrato, y antes de la formalización del acta de comprobación del replanteo, el contratista deberá presentar al responsable del contrato el Plan de Seguridad y Salud de los trabajos, debiendo informar seguidamente el Coordinador de Seguridad y Salud sobre la procedencia de su aprobación, y en caso negativo sobre los puntos que deben corregirse, señalando un plazo acorde con la importancia de la corrección, sin que pueda exceder de siete días naturales./ El Plan deberá ser aprobado por el órgano de contratación antes de la finalización del plazo señalado en el apartado 2 para la formalización del acta de comprobación del replanteo./ Si el contratista incumpliere los plazos no podrá reclamar la ampliación del plazo de ejecución (...). Dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato el servicio municipal encargado de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo previo a la licitación, extendiéndose la correspondiente acta, que será firmada por ambas partes, remitiéndose un ejemplar a la Sección de Contratación para su constancia en el expediente./ La comprobación del replanteo se ajustará a las reglas señaladas en los artículos 212 de la Ley de Contratos del Sector Público y 139 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o normas que lo sustituyan”. La cláusula décimo-segunda dispone, entre otras obligaciones del adjudicatario, la de abonar “el coste de las primas” correspondientes a los “seguros que se reseñan en el anexo II de este pliego”, de los que es tomador el Ayuntamiento de Oviedo como promotor de las obras, y “cuyo pago deberá justificarse antes del inicio de la ejecución de las obras”, así como la de “tener suscritas las pólizas de seguro reseñadas en el apartado 2 del precitado anexo II”. En cuanto a la resolución contractual, la cláusula vigésimo-cuarta señala que “son causas de resolución del contrato las previstas en los artículos 206 y 220 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como aquellas

que se establezcan expresamente en este pliego y cualesquiera otras determinadas en la legislación vigente./ En concreto, serán causas de resolución:/ La no disposición en obra de los medios personales y materiales necesarios para la ejecución./ El incumplimiento de las previsiones sobre seguridad y salud./ El incumplimiento de las estipulaciones del proyecto o de las instrucciones que, en interpretación técnica de este, dé la dirección facultativa o, en su caso, el responsable del contrato, dentro de su respectiva competencia”.

3. El día 10 de mayo de 2011, la Jefa de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal remite a la Sección de Contratación, “para su aprobación por la Corporación Municipal”, el Plan de Seguridad y Salud de las obras objeto del contrato, así como el informe favorable del Coordinador de Seguridad y Salud, emitido en fecha que no consta. Según resulta de la certificación correspondiente, el citado Plan de Seguridad y Salud es aprobado por la Junta de Gobierno Local el día 12 de mayo de 2011.

4. Obra incorporado al expediente, a continuación, un escrito del representante de la empresa adjudicataria, presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo el día 25 de mayo de 2011, en el que manifiesta que, “de conformidad con lo establecido en la estipulación 18ª del pliego de cláusulas administrativas particulares regulador de la presente licitación, y desde la fecha de formalización del contrato administrativo de obras, el Ayuntamiento disponía del plazo máximo de 10 días naturales para proceder a la comprobación del replanteo, levantando al efecto la correspondiente acta de comprobación del replanteo, resultando que a la fecha del presente todavía no se ha procedido a cumplir por esta Corporación con el mencionado trámite imperativo, para el cual debíamos ser requeridos como empresa adjudicataria de las obras”. Por esta razón, “y al amparo de lo dispuesto en el artículo 220.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 212 del citado texto legal, todo ello puesto en relación con lo dispuesto en el pliego regulador del presente procedimiento de contratación”, solicita que “se acuerde

la resolución del contrato” con “devolución del aval”, al considerar que concurre “un incumplimiento manifiesto por parte de esta Corporación de las obligaciones estipuladas en las normas citadas”.

5. Ese mismo día 25 de mayo de 2011 tiene lugar la comprobación del replanteo, a la que asiste el representante del contratista, según consta en el acta correspondiente. En ella se refleja que la “ejecución del proyecto” se considera “no viable”, dejándose constancia de que “convocado el contratista para la firma del presente acta nos comunica verbalmente su intención de no firmar este acta, así como de no comenzar la ejecución de las obras, al considerar que los precios de determinadas partidas incluidas en el presupuesto del proyecto licitado no cubren sus previsiones económicas, por lo que pretenden resolver, de forma unilateral, el contrato./ En consecuencia, se suspende el inicio de las obras hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente, que habrá de ser notificada al contratista”.

6. El día 30 de mayo de 2011, la Arquitecta Responsable de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal elabora un informe, a petición de la Sección de Contratación, en el que señala que “la firma del acta (de comprobación del replanteo) no fue posible dentro del plazo indicado por las siguientes razones:/ Los contratos de Dirección de Obra, Dirección de Ejecución de Obra y Coordinador de Seguridad y Salud de las obras fueron adjudicados por acuerdo de la Junta de Gobierno del 25 de abril (siendo necesaria, para los dos primeros, una corrección de errores que fue aprobada por acuerdo de Junta de Gobierno de fecha 5 de mayo de 2011)./ El Plan de Seguridad y Salud fue presentado por la empresa el 29 de abril de 2011, siendo informado favorablemente por el Coordinador y aprobado por acuerdo de Junta de Gobierno el 12 de mayo (y comunicado a esta Sección el día 17 de mayo)”.

Expone que, “si bien la empresa alega en su escrito como motivo de resolución del contrato el incumplimiento del citado plazo, las verdaderas razones que (...) ha expuesto en reiteradas ocasiones (tanto a la Dirección de

Obra como a la responsable del contrato) no son otras que económicas, ya que verbalmente nos han comunicado que consideran que los precios de determinadas partidas incluidas en el presupuesto del proyecto licitado no cubren sus previsiones económicas./ Debido a esta circunstancia, la empresa ha intentado en varias ocasiones plantear soluciones alternativas a la ejecución de las partidas que consideran con precio insuficiente, siendo estas soluciones rechazadas por la Dirección Facultativa, dado que los precios de dichas partidas estaban ya incluidos en el proyecto licitado, y por tanto aceptadas por la propia empresa./ Vistas las pretensiones de la empresa, el día 25 de mayo se les requirió para la firma del acta de comprobación del replanteo (que se adjunta), acta que rehusaron firmar por los motivos arriba expuestos”.

7. Mediante escrito de 1 de junio de 2011, una correduría de seguros comunica al Ayuntamiento de Oviedo que con fecha 14 de abril de 2011 se emitieron los certificados de cobertura de las pólizas de “responsabilidad civil” y de “construcción” relacionadas con el contrato de referencia, y que “a fecha actual tenemos toda la documentación en nuestras oficinas y podemos confirmar que estos seguros no han sido formalizados, al no efectuarse el correspondiente pago”.

8. En sesión celebrada el día 2 de junio de 2011, la Junta de Gobierno Local acuerda “rechazar las alegaciones realizadas por (la adjudicataria) y su intención de resolver el contrato” y “requerir a (la empresa) para que, en el plazo máximo de cinco días, a contar a partir del (...) siguiente al de la notificación del acuerdo que recaiga en su momento, proceda a hacer entrega en la Sección de Contratación de los documentos justificativos de la inscripción de la póliza de seguros requerida y del anexo I al pliego de cláusulas administrativas particulares”, así como para que, en el mismo plazo, “comparezca en las dependencias de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal para proceder al acto de comprobación del replanteo”. Se acuerda igualmente que “en caso de no comparecencia del contratista su ausencia se considerará incumplimiento del

contrato con las consecuencias y efectos previstos en la Ley, a cuyos efectos se entenderá incoado el procedimiento de resolución del contrato por causas imputables al contratista". En los antecedentes del acuerdo se indica que "el mismo día en que desde la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal se convoca a la empresa para la firma del acta -25-4-11- aquella presenta el escrito en el que dice que procede a la resolución del contrato (25-4-11, 12:22 h)". El acuerdo es notificado a la empresa adjudicataria, mediante fax, el día 6 del mismo mes.

9. Con fecha 16 de junio de 2011, la Arquitecta Responsable de Edificios y Patrimonio Municipal emite un informe en el que señala que la empresa contratista "ha incumplido el plazo de cinco días, interpuesto por acuerdo de la Junta de Gobierno de 2 de junio de 2011, para personarse en esta Sección a los efectos de proceder a la firma del acta de replanteo de dichas obras".

10. El día 4 de julio de 2011, se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que el representante de la adjudicataria formula "recurso de reposición frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 2 de junio de 2011".

Inicia su escrito insistiendo "en la procedencia de (la) resolución contractual interesada, habida cuenta del incumplimiento manifiesto en que se ha incurrido por ese órgano de contratación en el sentido de no proceder a levantar la preceptiva acta de comprobación del replanteo dentro del plazo máximo estipulado en el pliego de cláusulas administrativas, no siendo requerida esta entidad a tal fin hasta que por nuestra parte se procedió a interesar la resolución del contrato por tal motivo". Considera que "frente a tal conclusión no resulta admisible la responsabilidad y los incumplimientos que se pretenden imputar a esta entidad a la que represento, y ello por lo siguiente (...): Por lo que respecta a la presentación del Plan de Seguridad y Salud, el mismo fue presentado por esta parte en plazo, y es que aún en el supuesto de que tomáramos como referencia la fecha de presentación indicada en el acuerdo

impugnado (29 de abril de 2011) este órgano de contratación disponía de un plazo de 10 días para su aprobación y levantamiento del acta de comprobación del replanteo, incumpliendo también de esta forma lo dispuesto en la estipulación 18ª del pliego de cláusulas administrativas particulares regulador de la presente licitación (...). En cuanto a la falta de pago en plazo de los seguros que se reseñan en el anexo II del pliego, señalar que, de conformidad con el mismo, el tomador del seguro es el Ayuntamiento de Oviedo, como promotor de las obras, y quien está obligado a su contratación, siendo esta entidad como contratista la que resulta obligada a su abono. Pues bien, en relación con este particular, en ningún momento, ni el personal de este órgano de contratación, ni de la correduría de seguros referida en el acuerdo impugnado, nos hicieron requerimiento alguno de pago, siendo el referido acuerdo la primera noticia que tenemos de que tales seguros ya estuvieran suscritos y pendientes de pago". A lo anterior añade que "tales seguros y tales documentos no se pueden contratar, ni cumplimentar sin conocer con la debida antelación cuándo se va a iniciar la obra, lo cual acontece con la formalización del acta de comprobación del replanteo, para así saber exactamente el personal que se va a adscribir a esa obra concreta, la maquinaria, etc."

A continuación, afirma que "en cuanto al motivo que a nuestro juicio ha dado lugar al incumplimiento por parte de ese órgano de contratación del plazo señalado para llevar a efecto la comprobación del replanteo se encuentra el hecho de que se han percatado del grave error en la redacción del proyecto, concretamente en el presupuesto de la obra, y que por sí solo podría dar lugar también a la resolución del contrato./ Así, en el presupuesto de la obra encontramos las partidas correspondientes a calefacción, ventilación y elevación con un importe según proyecto de 30.119,92 €, si bien, y una vez por esta parte se ha procedido a solicitar los correspondientes presupuestos a empresas instaladoras al objeto del suministro y ejecución de los capítulos 08 y 10, nos encontramos en todos ellos con diferencias de precio que alcanzan hasta el 229% más respecto al fijado por los redactores del proyecto y en algunas como en la ventilación hasta el 800% más respecto al proyecto, lo cual pone de

manifiesto el error en que se ha incurrido por parte del proyectista./ A mayor abundamiento, nos encontramos con otro hecho a nuestro juicio de muy difícil justificación, y la prueba de que los errores tan desproporcionados no son fruto de la casualidad, como es el hecho de que la ingeniería (...) que redacta los específicos de calefacción, ventilación y electricidad tiene una vinculación muy directa con la empresa (que identifica), dedicada a sistemas de ventilación, la cual habiéndole solicitado presupuesto, entendiendo que como concedora del proyecto nos haría la oferta más ventajosa, ofertándonos el capítulo de ventilación (...) un 800% superior al precio fijado en el presupuesto por la redactora del proyecto”.

Manifiesta adjuntar a su escrito “los documentos que justifican la desproporcionalidad del presupuesto de los capítulos 8 y 10, siendo el error de 99.038,26 euros de ejecución material”. Estos son “precio de tarifa de la caldera y de los radiadores mencionados en proyecto, presupuesto de empresas instaladoras de calefacción y gas, descartando siempre las menos ventajosas, presupuestos de ventilación y presupuestos de ascensor”.

11. El día 20 de julio de 2011 el Arquitecto autor del proyecto elabora un informe sobre el recurso de reposición. En él afirma que los presupuestos aportados por la adjudicataria para justificar sus afirmaciones constituyen una “muestra muy reducida (tan solo dos presupuestos por instalación)”, de la que resultan “valoraciones muy dispares que en absoluto pueden ser consideradas como referencias del mercado en términos absolutos”. A continuación destaca que la proposición de la empresa adjudicataria presentaba “una baja de un 18,14% respecto del tipo de licitación (...), lo cual supone una reducción de 45.220 € respecto al presupuesto que figura en el documento redactado por el técnico que suscribe”, y señala que “es de suponer que para presentarse a la licitación y efectuar dicha baja la empresa constructora (...) tenía que haber estudiado el proyecto básico y de ejecución y documentación anexa (todos ellos publicados en la página web del Excmo. Ayuntamiento de Oviedo), sin embargo, parece ser que dicha empresa no pide presupuestos hasta el mes de abril de

2011, es decir, con posterioridad a la adjudicación del contrato de obras./ Un mes después, en mayo de 2011 se ponen en contacto con el técnico que suscribe manifestándome que cometieron un error al no estudiar los específicos del proyecto (a pesar de que estos suponen más de un 30% del precio del contrato) y que para paliar esta situación planteaban tres alternativas posibles./ Las tres opciones propuestas por la constructora, cuya copia se adjunta al final del presente informe, resultaron inviables, al implicar, todas ellas, la eliminación y/o sustitución de alguna de las instalaciones proyectadas, obteniendo siempre un diferencial a favor de esta que en cualquier caso excedía del 10% del importe de liquidación del contrato, lo que obligaría a redactar un modificado de proyecto./ Por último, cabe indicar que con carácter previo a la formalización del acta de replanteo y de comienzo de obra se giró visita de inspección al centro, a la que asistieron los responsables de la empresa constructora, la Dirección Facultativa y técnicos municipales de la Sección de Patrimonio, y en ningún momento anterior a la fecha de interposición del recurso de reposición para la devolución de la fianza se ha manifestado por parte de (la adjudicataria) referencia alguna a la existencia de defectos de proyecto”.

Concluye que “tanto el proyecto básico y de ejecución que nos ocupa, como los específicos complementarios, no contienen los graves errores que imputa (la empresa contratista)”, pues “se encuentra perfectamente definido y su descripción y cuantificación es completa. Prueba de ello es que se han solicitado presupuestos que prácticamente transcriben las referencias de las mediciones del mismo” y “los precios unitarios se encuentran perfectamente definidos y se ajustan al mercado. Prueba de ello es que a la licitación del contrato de obras se presentaron doce empresas constructoras con bajas sobre el tipo que variaban entre el 22,16% y el 1%”.

12. Con fecha 20 de septiembre de 2011, la Arquitecta Técnica Jefa de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal emite un informe en el que expresa que el proyecto “reúne las condiciones necesarias en sus aspectos formales y técnicos para poder ejecutarse. Cosa distinta es la trayectoria que ha mantenido

la adjudicataria de las obras, que desde que obtuvo la adjudicación de la obra, tras ofrecer la baja que estimó oportuna (...), ha dirigido todos sus esfuerzos a intentar obtener modificaciones presupuestarias del mismo para aumentar su beneficio". Entiende que "el recurso de reposición (...) no es más que un intento de la adjudicataria para obtener una resolución de un contrato de obra que le fue adjudicado tras concurrir al mismo sin haber estudiado con corrección si las condiciones del proyecto, y por ende de la posible adjudicación -como se puede inferir de los acontecimientos posteriores que constan en el expediente-, le eran o no favorables, en cuyo caso libremente debía haber decidido si aceptaba o no participar en el proceso de adjudicación y ejecutar la obra si finalmente le era adjudicada".

13. La Jefa de Servicio del Área Económica informa, con fecha 3 de octubre de 2011, que la obra "se encuentra incluida entre las actuaciones a financiar por el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, según convenio firmado al efecto con fecha 11 de noviembre de 2010. En dicho convenio se establece que los documentos justificativos de que se ha ejecutado la totalidad de la obra deben ser remitidos al Instituto antes de finalizar el año 2011, por lo que el incumplimiento de este punto puede conllevar la pérdida de la subvención concedida, tanto respecto de la obra ya realizada como de la que quede pendiente al terminar el ejercicio".

14. El día 4 de octubre de 2011, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior, con la conformidad de la Jefa del Servicio y de la Directora Jurídica Municipal, elabora un informe en el que señala que "el contrato de obras es un contrato de resultado, y por tanto la obligación contractual de realizar la prestación que constituye el objeto del mismo contrato se erige en la obligación esencial, y cuando el contratista no solo no procede a su ejecución, sino que es el causante de que no se haya podido iniciar aquella al impedir con su actuación la formalización del acta de comprobación del replanteo se entiende que concurren causas para la resolución del contrato por incumplimientos imputables

al propio contratista". Destaca que "no existe contradicción entre el Ayuntamiento y el contratista sobre la procedencia de la resolución del contrato, pero sí sobre las causas y efectos de esta, al considerar el Ayuntamiento que tal resolución se debe a incumplimientos imputables al contratista y entender este que la misma está motivada por errores graves en el proyecto que, como ha quedado acreditado, no existen, debiéndose los errores alegados a la falta de diligencia de la empresa a la hora de concurrir a la licitación y formular su oferta, teniendo en cuenta su demostrado desconocimiento del proyecto y, más concretamente, del presupuesto desglosado del mismo, de lo que es una muestra el hecho de que las peticiones de ofertas a posibles subcontratistas hayan sido cursadas por la empresa una vez adjudicado el contrato".

Afirma que la empresa, al concurrir a la licitación, se comprometió "al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, primero como licitadora y luego como adjudicataria", y que "toda empresa que concurre a una licitación ha de conocer el alcance de las obligaciones que asumirá caso de resultar adjudicataria, tanto técnica como económicamente. Por tanto, las presuntas dificultades posteriores del adjudicatario no le exoneran de los compromisos adquiridos por razón del contrato".

En cuanto a los efectos de la resolución contractual, tras reproducir el contenido de los artículos 208.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y 113 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, manifiesta que, al objeto de cuantificar los daños y perjuicios que deban hacerse efectivos sobre la garantía definitiva, han de considerarse "El mayor gasto que se pueda derivar de la nueva adjudicación que se tramite al efecto, teniendo en cuenta a este respecto la necesidad de tramitar una nueva licitación al haberse suprimido de la LCSP (modificación por la Ley 34/2010, de 5 de agosto) la previsión de adjudicación del contrato al licitador siguiente según oferta, contenida en el art. 135.5 en su redacción original./ Las consecuencias presupuestarias que la no ejecución de las obras pueda suponer. A tal efecto, el Servicio de Gestión Económica ha informado (3-10-11) que la

obra se encuentra incluida entre las actuaciones a financiar por el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo de las Comarcas Mineras (...), por lo que el incumplimiento de este punto puede conllevar la pérdida de la subvención concedida (...). El perjuicio, a priori difícil de cuantificar, que para los usuarios del centro social supone no poder disfrutar ya de las mejoras en la accesibilidad de las instalaciones que justifican la contratación de las obras”.

Con base en lo anterior, considera “procedente” desestimar el recurso de reposición interpuesto por la adjudicataria y “continuar el procedimiento para la resolución contractual”, añadiendo que, “no obstante (...), dado el tiempo transcurrido desde el acuerdo adoptado al efecto por el órgano de contratación (2-6-11), se considera procedente declarar la caducidad del procedimiento e incoar un nuevo procedimiento para la resolución del contrato, con audiencia del contratista”. Finalmente propone “iniciar los trámites para la nueva licitación de las obras, en los mismos términos de la anterior y sin perjuicio del resultado del procedimiento de resolución, teniendo en cuenta que la discrepancia entre el contratista y el Ayuntamiento no está referida a la resolución contractual propiamente dicha (el contratista ha manifestado su voluntad de no ejecutar las obras en atención a presuntos errores de proyecto, ya descartados por la responsable del contrato y el autor del mismo), sino a las causas y efectos de la resolución”.

15. Con fecha 7 de octubre de 2011, emite informe el Adjunto al Jefe del Servicio de Fiscalización, con la conformidad del Interventor General. En él señala que “se entiende procedente la declaración de caducidad del procedimiento de resolución contractual (...) tras el transcurso del plazo acordado por acuerdo de la Junta de Gobierno de 2 de junio de 2011 (...) y la incoación de uno nuevo para la resolución del contrato con audiencia al contratista”.

16. En sesión celebrada el día 14 de octubre de 2011, la Junta de Gobierno Local acuerda “desestimar el recurso interpuesto (...), declarar la caducidad del procedimiento e iniciar un nuevo procedimiento para la resolución del contrato, con audiencia al contratista”, así como “iniciar los trámites para la nueva licitación de las obras, en los mismos términos de la anterior y sin perjuicio del resultado del procedimiento de resolución”. El acuerdo se notifica al adjudicatario el día 17 del mismo mes.

17. El día 25 de octubre de 2011, el Técnico de Centros Sociales, con la conformidad de la Adjunta al Jefe de Servicio del Área Social, elabora un informe sobre los “perjuicios derivados de la paralización de obras en Tudela Veguín”. En él subraya que “mensualmente se viene registrando una asistencia al centro social de Tudela Veguín cercana a las 1.300 visitas”, y que “en los últimos años han sido repetidas las demandas de la población usuaria en relación a las dificultades de accesibilidad que presenta el edificio, con la ausencia de rampas para personas con movilidad reducida, ruptura de nivel entre el primer piso y la planta baja (sin ascensor) o la inadaptación de los aseos (...). A esta demanda hay que añadir la situación de los beneficiarios de los servicios sociales municipales (...). Respecto a estos servicios, los usuarios -entre cuya población destacan, por el volumen de atenciones, las personas más mayores (...)- carecen de sala de espera, así como despachos individualizados para la correcta salvaguarda de la intimidad de sus datos”.

Refiere que “la demora de las obras y las condiciones en las que actualmente se han de prestar los servicios ocasionan una fuerte protesta ciudadana” y que, “ante estas dificultades y su prolongamiento en el tiempo, desde el Servicio de Centros Sociales se han adoptado medidas tendentes a suspender el desarrollo de algunas de las actividades”.

Por último, señala que “han sido reiteradas las quejas que ha venido expresando el conjunto de profesionales y técnicos municipales al respecto de las condiciones en las que han de desarrollar su ejercicio profesional”.

18. Mediante fax remitido el 27 de octubre de 2011 al adjudicatario y al avalista, la Jefa de Servicio del Área de Interior les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniendo a su disposición el expediente administrativo.

19. Con fecha 21 de noviembre de 2011, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior extiende una diligencia en la que hace constar que, transcurrido el plazo de audiencia concedido, no se han presentado alegaciones.

20. En informe de 22 de noviembre de 2011, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior, con la conformidad de la Jefa de Servicio y de la Directora Jurídica Municipal, expone que “teniendo en cuenta que en el informe de la Sección de Contratación de fecha 04-10-11 se hace referencia a los posibles daños y perjuicios a indemnizar por el contratista como consecuencia de la resolución (una parte fácilmente cuantificable, a partir del resultado de la nueva licitación a convocar, caso de ser aquel por una cuantía superior a la resultante de la oferta de (la ahora adjudicataria), y otra parte de difícil cuantificación, al estar determinada por los daños y perjuicios que podrían derivarse de la hipotética pérdida de financiación de las obras, al corresponder aquellas al Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo de las Comarcas Mineras, así como por la no disposición en fecha de las mejoras de accesibilidad para los usuarios del centro social”), se considera “procedente la resolución del contrato por causa imputable al contratista, por las razones expuestas en el informe emitido por la Sección de Contratación con fecha 04-10-11, incluyendo la incautación de la garantía definitiva en los términos que resulten de la nueva adjudicación a tramitar, así como de los daños y perjuicios que se deriven de los problemas de financiación apuntados”.

21. El día 12 de diciembre de 2011, el Adjunto al Jefe del Servicio de Fiscalización, con la conformidad del Interventor General, emite informe favorable sobre la resolución pretendida.

22. Con fecha 21 de diciembre de 2011, la T. G. de Asuntos Jurídicos requiere al Jefe de la Sección de Contratación para que remita a la Abogacía Consistorial una "copia compulsada del expediente administrativo completo, foliado y acompañado de un índice autenticado de los documentos que contenga relativo al procedimiento ordinario que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo", promovido por el adjudicatario de las obras en relación con la resolución contractual de referencia.

23. Evacuada la pertinente consulta a este Consejo sobre la resolución contractual de referencia mediante escrito de 30 de diciembre de 2011, el día 2 de febrero de 2012 se emite el Dictamen Núm. 29/2012, en el sentido de que ha de retrotraerse el procedimiento al objeto de cuantificar los daños y perjuicios que la resolución contractual irroga a la Administración, dar seguidamente audiencia al contratista y al avalista, redactar una nueva propuesta de resolución y, finalmente, solicitar nuestro dictamen de formular oposición el adjudicatario.

24. El día 18 de febrero de 2012 una funcionaria municipal suscribe un informe en el que explica las vicisitudes habidas en la suscripción y eficacia del "Convenio de colaboración específico entre el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Oviedo para la ejecución del proyecto de mejora y ampliación del centro social de Tudela Veguín, en Oviedo", así como los trámites seguidos para su prórroga, que no consta formalizada, concluyendo que, "dado que el convenio inicial ha caducado, que no disponemos del ejemplar firmado en el que se preveía su prórroga y que las obras no han sido finalizadas debido a las vicisitudes del presente contrato, podemos considerar que se ha perdido la subvención concedida para la financiación de este proyecto".

25. Con fecha 23 de febrero de 2012, la Jefa de Servicio del Área de Interior dicta una Providencia en la que señala que “teniendo en cuenta que, con posterioridad al inicio del procedimiento de resolución, se tuvo conocimiento de la interposición por (la empresa contratista) de recurso contencioso-administrativo (...), se considera necesario que por el Servicio de Abogacía Consistorial se informe sobre la procedencia o no de suspender las actuaciones administrativas sobre la resolución del contrato (declaración de la caducidad del procedimiento de resolución e inicio de un nuevo procedimiento) en tanto se sustancia el recurso interpuesto”.

26. El día 5 de marzo de 2012, un Letrado de la Abogacía Consistorial elabora un informe en el que razona que “en el supuesto de que el contencioso-administrativo planteado fuera estimado, condenando al Ayuntamiento de Oviedo, ciertamente se produciría la resolución del contrato, ya que esa es precisamente la pretensión planteada por el contratista recurrente en sede judicial./ Por el contrario, en el supuesto de que el contencioso-administrativo fuera desestimado ello únicamente habría de suponer la confirmación de la adecuación al ordenamiento jurídico de los acuerdos de la Junta de Gobierno Local (...). Por lo tanto, resulta claro que el interés público aconseja, si no exige, la continuación del procedimiento de resolución contractual”.

27. Con fecha 13 de marzo de 2012, la misma funcionaria que suscribe el informe de 18 de febrero de 2012 indica que “considerando que ha caducado -por causas no imputables a esta Administración- el Convenio de colaboración específico entre el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Oviedo para la ejecución de las mismas, su financiación habría de realizarse vía endeudamiento. Teniendo en cuenta las condiciones del préstamo vigente en este momento (plazo de diez años, con dos de carencia; tipo de interés: euribor a doce meses

más doscientos puntos básicos), la financiación de este contrato supone para el Ayuntamiento un coste de 55.590,89 € en concepto de intereses”.

28. El día 14 de marzo de 2012, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior, con la conformidad de la Jefa del Servicio y de la Directora Jurídica Municipal, elabora un informe en el que señala que “el contrato se formalizó el día 5-4-2011, siendo el plazo de ejecución de tres meses, habiendo transcurrido casi un año sin que el Ayuntamiento haya podido disponer del inmueble en las condiciones previstas en el proyecto de las obras (...). Entre la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y el último índice de precios al consumo publicado a la fecha de emisión de este informe (enero de 2012) se ha producido una variación del IPC general del 2% que, aplicado sobre el presupuesto de ejecución material de la obra, supone un incremento de 4.188,94 €, a los que han de añadirse los gastos generales (13%), el beneficio industrial (6%) y el IVA (18%), ascendiendo el incremento total a 5.882,11 € (...). Como ya se reseñó en el informe emitido por el Técnico de centros sociales con fecha 24-10-2011, la no ejecución de las obras supone un perjuicio para el conjunto de profesionales y técnicos municipales que desarrollan sus funciones en el centro social de Tudela Veguín, por las condiciones en las que han de prestar servicio, así como para los propios usuarios del Centro Social y para los beneficiarios de los servicios sociales prestados desde la Unidad de Trabajo Social (...). El conjunto de los perjuicios reseñados son de imposible cuantificación económica”. Asimismo señala que, “a tenor de lo expuesto, y según los datos disponibles a la fecha de emisión de este informe, el total de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento ascendería a 350.593,56 €: 289.120,56 € por la subvención perdida, 5.882,11 € por el incremento de los precios del presupuesto” (a partir de la variación del IPC en los términos reseñados), y “55.590,89 € por los gastos derivados de la financiación del gasto a cargo del Ayuntamiento, considerándose los dos últimos conceptos en caso de licitar nuevamente las obras”. Finalmente, concluye que “resulta procedente la incautación de la garantía definitiva constituida por importe de 10.201,09 € (...)

y el resarcimiento por parte del contratista de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento en los términos expuestos y en cuanto exceda de dicha garantía”.

29. La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 23 de marzo de 2012, acuerda “declarar la caducidad” del procedimiento de “resolución del contrato incoado por acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 14-10-2011 (...). Iniciar nuevo” procedimiento “de resolución del contrato por causa imputable al contratista, con incautación de la garantía definitiva y requerimiento de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento, en los términos reseñados en los informes técnicos, con audiencia al contratista y a la entidad avalista”. En el mismo acuerdo se aprueba la propuesta, “para el caso de resultar procedente la petición de informe al Consejo Consultivo”, de que “se tramite la aprobación por el órgano de contratación de la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar al adjudicatario el acuerdo correspondiente, por el tiempo que medie entre la petición de informe al citado órgano y la recepción del mismo”. El acuerdo, en el que se transcribe el contenido de los informes obrantes en el expediente, se notifica a la empresa contratista y a la aseguradora, mediante fax, el día 27 del mismo mes.

30. Con fecha 16 de abril de 2012, el Responsable del Registro General municipal, “en contestación a Providencia de la Adjunta a la Jefa de Servicio de Interior, de fecha 12 de abril de 2012, en la que se solicita informe sobre presentación de escritos por parte de (la empresa contratista) o (la aseguradora) entre los días 27 de marzo y el 11 de abril de 2012, ambos inclusive, relacionados con el expte., sobre ‘contrato de obras de reforma, adecuación y mejora de la accesibilidad del centro social de Tudela Veguín -resolución de contrato-, caducidad del procedimiento iniciado e incoación de un nuevo procedimiento’, (...) informa que, consultado el soporte informático de este Registro General, en las fechas indicadas no aparece presentado escrito alguno al respecto”.

31. El día 17 de abril de 2012, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior, con la conformidad de la Jefa de Servicio y de la Directora Jurídica Municipal, informa que “finalizado el plazo de alegaciones otorgado a la empresa contratista y a la entidad avalista (...) se ratifican los extremos señalados en el informe de fecha 14-3-2012 de la Sección de Contratación y, en consecuencia, en la procedencia de la resolución del contrato por incumplimiento imputable a la empresa contratista (...), con incautación de la garantía definitiva y el requerimiento del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento (350.593,56 €), en cuanto exceda de dicha garantía”.

32. En informe de fecha 18 de abril de 2012, el Interventor General “reitera lo señalado en el informe del Servicio de Fiscalización de la Intervención General de 12 de diciembre de 2011 (...), procediendo la resolución del contrato con la incautación de la garantía definitiva y el requerimiento del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionado al Ayuntamiento en cuanto exceda de dicha garantía./ Dado que la empresa ha manifestado su oposición a las causas y efectos de la resolución del contrato, procede someter el expediente al dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

33. El día 28 de abril de 2012, se presenta en el registro municipal un escrito que el representante de la adjudicataria califica como recurso de reposición frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno de 23 de marzo de 2012. En él señala que el acuerdo que se impugna “está haciendo total abstracción de un hecho esencial, como es que sobre las causas de la resolución del contrato referido se sigue procedimiento judicial a instancia de esta parte (...), justificando esta parte que tal resolución obedece exclusivamente a causas imputables a esta Administración (...). Por lo tanto, y habida cuenta de la pendencia del proceso judicial que determinará y juzgará esas causas, resulta evidente que no procede hasta la resolución firme del mismo fijar los efectos de la resolución contractual”. Sin perjuicio de lo anterior, considera que “se pretende repercutir sobre esta

empresa, de forma totalmente injustificada, las consecuencias que se pudieran derivar de la total falta de diligencia municipal en la gestión de los procedimientos de contratación, o al menos del que nos ocupa, así como en la puesta en práctica y cumplimiento de los convenios económicos alcanzados que, a la vista de los propios informes técnicos municipales (...), ponen de manifiesto que ya desde el origen el Ayuntamiento incumplió las obligaciones que asumió en los mismos". Entiende que se trata de una "reclamación con carencia total de motivación, que no encuentra justificación fáctica, ni jurídica que la sustente, y que contraviene los más elementales principios que deben regir la actuación administrativa".

34. Con fecha 30 de abril de 2012, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior, con la conformidad de la Jefa del Servicio, emite informe sobre el escrito presentado por la adjudicataria, cuestionando su calificación como recurso de reposición, analizando la inexistencia de un acto administrativo definitivo y las alegaciones presentadas, ratificándose en el previo informe de 14 de marzo de 2012 y en la propuesta de resolución de resolver el contrato de obras de referencia por causa de incumplimiento culpable del contratista, "con incautación de la garantía definitiva y el requerimiento del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento (350.593,56 €), en cuanto excedan de dicha garantía".

35. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de mayo de 2012, registrado de entrada el día 4 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de obras de reforma, adecuación y mejora de la accesibilidad del centro social de Tudela Veguín, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De acuerdo con los preceptos citados, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el caso ahora examinado existe oposición del contratista, pero no a la resolución del contrato sino a sus motivos y consecuencias, las cuales dependen de la determinación del sujeto responsable de la resolución, lo que constituye el verdadero objeto de discrepancia. Como hemos manifestado en anteriores dictámenes, la oposición del contratista que determina la intervención preceptiva de este Consejo existe no solamente cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de la resolución, la oposición se refiere a los presupuestos y efectos de la misma.

TERCERA.- La calificación jurídica del contrato que analizamos es la propia de un contrato administrativo de obras.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato -31 de marzo de 2011-, y teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a cuyo tenor, “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la

entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 19 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo establecido en el artículo 194 de la LCSP, cuyo contenido se corresponde con el del artículo 210 del TRLCSP actualmente en vigor, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. En el mismo sentido, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente señalados.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

Una vez iniciado el procedimiento resolutorio por el órgano competente -en este caso, al tratarse de un municipio de gran población, la Junta de Gobierno Local, según establece la disposición adicional segunda, apartado 3,

del TRLCSP-, su instrucción se encuentra sometida a lo dispuesto en el artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio (tal como se reitera en el artículo 114.2 del TRRL); audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria, de acuerdo con lo señalado en el artículo 213.1 del TRLCSP. Además, tratándose de una entidad local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del TRRL. Finalmente, también es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como ocurre en el supuesto examinado, se formula oposición por parte del contratista.

El expediente que analizamos da cuenta de la existencia de dos pretensiones de resolución enfrentadas y cronológicamente sucesivas, la que ejercita el contratista en su escrito de 25 de mayo de 2011 y la que luego ejerce la Administración. Cada una de ellas ha dado lugar a un procedimiento distinto.

El primero de ellos, sobre el que no podemos pronunciarnos por no ser objeto de la consulta preceptiva sobre la que dictaminamos, se tramitó al margen del cauce procedimental diseñado en el artículo 109.1 del RGLCAP y terminó mediante resolución expresa adoptada por la Junta de Gobierno Local el día 2 de junio de 2011, que acordó "rechazar las alegaciones realizadas por (la adjudicataria) y su intención de resolver el contrato". Frente al citado acuerdo interpuso el contratista un recurso potestativo de reposición que fue desestimado, y en la actualidad la cuestión está pendiente de decisión en vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

El segundo procedimiento, que es el que ahora analizamos, se inició de oficio por acuerdo del órgano de contratación adoptado el día 23 de marzo de 2012, y a él ha de ceñirse estrictamente nuestro dictamen, al haber sido ya el primero objeto de decisión por la autoridad consultante. Todo ello, sin perjuicio de considerar los fundamentos de las posiciones de ambas partes contratantes

que se contienen en distintos escritos e informes anteriores al inicio del procedimiento de resolución que examinamos.

El expediente, en lo relativo al procedimiento que nos ocupa, da cuenta del cumplimiento de los trámites esenciales que componen la instrucción, a los que antes hemos hecho referencia. Iniciado de oficio por el órgano competente, en él se ha dado audiencia al contratista y al avalista, y se han recabado los informes del Servicio Jurídico y de la Intervención, solicitándose a continuación nuestro dictamen.

En lo que al plazo de resolución del procedimiento y su notificación se refiere, a tenor de la documentación que nos ha sido remitida, se ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que, formulada propuesta en tal sentido la Junta de Gobierno Local adopta, en fecha 23 de marzo de 2012, el acuerdo de aprobar la misma. Por ello, dada la fecha del acto aprobatorio de la suspensión (notificado a los personados en el procedimiento) y la fecha de entrada de la petición de dictamen en este Consejo (4 de mayo de 2012), hemos de entender –pese a que no consta la comunicación a las entidades interesadas de esta última fecha- que no ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen, lo que habrá de comunicarse a los interesados.

CUARTA.- En relación con el fondo de la cuestión planteada, propone la Administración la resolución del contrato por causa de “incumplimientos imputables al propio contratista”, como se refleja en el informe elaborado el día 4 de octubre de 2011 por la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior, en el que se razona que “cuando el contratista no solo no procede a su ejecución (de la prestación que constituye el objeto del contrato), sino que es el causante de que no se haya podido iniciar aquella al impedir con su actuación la

formalización del acta de comprobación del replanteo, se entiende que concurren causas para la resolución del contrato". El contratista se opone por entender que, si bien concurren varias causas de resolución, las mismas son imputables a la Administración. Las posiciones de ambas partes se enfrentan, asimismo, en lo que a los efectos de la resolución contractual se refiere, pues mientras que la Administración estima que aquellos han de comprender la incautación de la garantía definitiva y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan de la garantía incautada, el contratista considera que la Administración ha de proceder a la cancelación de la garantía en su día constituida.

Resulta del expediente que analizamos que el contrato se formalizó el día 5 de abril de 2011. El día 25 del mes siguiente tuvo lugar la comprobación del replanteo, considerándose "no viable" la realización de las obras por haber comunicado el adjudicatario "verbalmente su intención de no firmar" el acta y de "no comenzar la ejecución de las obras, al considerar que los precios de determinadas partidas incluidas en el proyecto licitado no cubren sus previsiones económicas, por lo que pretenden resolver, de forma unilateral, el contrato", según se refleja en el acta correspondiente (en la que se cita como asistente un representante del contratista). En el mismo acto "se suspende el inicio de las obras hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente, que habrá de ser notificada al contratista".

A la vista de la causa de resolución alegada, debemos dilucidar si, en la situación de hecho que acabamos de referir, la actuación del contratista puede considerarse obstruccionista al inicio de ejecución de la obra, esto es, si su rechazo a formalizar el acta de comprobación del replanteo fue la causa que efectivamente impidió el comienzo de los trabajos y, por tanto, puede constituirse en causa de resolución del contrato.

Como es sabido, el contratista se encuentra obligado a cumplir el contrato y a ejecutar la obra dentro del plazo total y de los plazos parciales convenidos, pero tales plazos no empiezan a contarse hasta que se haya levantado el acta de comprobación del replanteo. La finalidad de la comprobación del replanteo es la

de asegurar la ejecución del contrato, al objeto de que puedan realizarse los trabajos sin demora, si las obras fuesen viables y, si no lo fueran, posibilitar la introducción de las modificaciones necesarias en el proyecto que permitan ejecutar los trabajos cuanto antes o, en último extremo, iniciar el procedimiento para poner fin a una relación contractual imposible de cumplir por estar mal preparada, evitando en la medida de lo posible la generación de perjuicios adicionales. A tales efectos y, según establece el artículo 212 de la LCSP, dentro del plazo que se señale en el contrato, la Administración deberá proceder, en presencia del contratista, a efectuar la verificación del replanteo previo a la licitación al que se refiere el artículo 110 del mismo texto legal, comprobando tanto la realidad geométrica de la obra y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución como cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar.

La demora en el inicio de las obras puede generar perjuicios para el interés público y daños al contratista, a quien un retraso en el comienzo de los trabajos puede ocasionarle mayores costes. Para salvaguardar tales intereses, el artículo 220 de la LCSP, de modo análogo a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, configura la demora en la comprobación del replanteo como causa de resolución del contrato de obras.

En principio, de acuerdo con lo señalado en el artículo 212 de la LCSP, es la Administración a quien corresponde la iniciativa para comprobar, a través del servicio encargado de las obras, la disponibilidad de los terrenos y la idoneidad y viabilidad del proyecto, constituyéndose aquella comprobación en una obligación administrativa esencial, esto es, imprescindible para que el contratista pueda iniciar la ejecución de los trabajos, pero también es posible que la demora que impida el inicio de las obras sea imputable al propio adjudicatario. En este sentido, si bien lo procedente es que, en la medida en que ambas partes están interesadas en el cumplimiento del contrato, colaboren para hacer posible el inicio de su ejecución en plazo, no son descartables casos en que el contratista muestra una actitud obstaculizadora en la que subyace su voluntad de no cumplir el contrato en los términos previamente acordados. Por esta razón, el

artículo 139.1ª del RGLCAP contempla la ausencia injustificada al acto de comprobación del replanteo como un “incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la Ley”, y, con base en el citado precepto, los tribunales han venido interpretando que la falta de colaboración del contratista en la comprobación del replanteo previo puede ser considerada como un indicio que revela su voluntad de no ejecutar el contrato, determinante de la resolución por causa a él imputable.

El acta es el soporte en el que se formaliza aquella comprobación, y por eso el artículo 212 de la LCSP se ocupa de precisar que la misma “será firmada por ambas partes interesadas”; precisión que es, por otro lado, perfectamente lógica y consecuente con la necesidad de tener constancia de la celebración del hecho mismo de la comprobación del replanteo, de la presencia de ambas partes contratantes y de las observaciones o reservas que puedan formularse, las cuales pueden incidir de forma muy importante en el desenvolvimiento del contrato. El artículo 212 de la LCSP antes citado evidencia que la trascendencia de aquel documento no es meramente formal, pues la ejecución del contrato de obras “comenzará con el acta de comprobación del replanteo”. Por ello, consideramos que la ausencia injustificada al acto de comprobación del replanteo o la negativa a suscribir el acta, cuando evidencia una conducta contraria al principio de la buena fe contractual, constituyen sendos incumplimientos contractuales y causa de resolución con arreglo a lo establecido en el artículo 220 de la LCSP.

En el asunto que analizamos, resulta que el acto de comprobación del replanteo se celebró, efectivamente, con retraso respecto del plazo fijado en el pliego de cláusulas administrativas particulares rector del contrato, que era, según su cláusula décimo-octava, de “diez días naturales siguientes a la firma del contrato”. La responsabilidad de aquella demora no es totalmente imputable a la Administración, como pretende el adjudicatario, pues consta en el informe de la Arquitecta Responsable de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal de 30 de mayo de 2011, en afirmación que el propio contratista no niega, que “el Plan de Seguridad y Salud fue presentado por la empresa el 29 de abril de

2011”, esto es, 24 días después de la formalización del contrato en documento administrativo. Tal y como se señala en la citada cláusula, dentro de aquel plazo máximo de diez días, y “antes de la formalización del acta de comprobación del replanteo”, el contratista estaba obligado a presentar el Plan de Seguridad y Salud, que debería ser informado y posteriormente aprobado por la Junta de Gobierno Local, contemplándose la posibilidad de que el Coordinador de Seguridad y Salud, al informar el Plan, impusiera la necesidad de introducir correcciones en un plazo máximo de “siete días naturales”. El respeto de este plazo intermedio imponía al contratista la obligación de presentar el Plan de Seguridad y Salud prácticamente de forma inmediata a la firma del contrato, resultando, por tanto, que el adjudicatario incumplió sobradamente el plazo sin aportar justificación alguna al respecto, pretendiendo luego invocar la demora como impedimento para la ejecución del contrato y causa de resolución exclusivamente imputable a la Administración.

El adjudicatario no alega la imposibilidad de ejecutar el contrato con motivo del retraso imputable a la Administración, retraso que puede cifrarse en dieciséis días, descontando la demora imputable al contratista y el plazo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares para el informe, en su caso corrección de errores y aprobación del Plan de Seguridad y Salud. Ni siquiera aduce la existencia de posibles perjuicios ocasionados con motivo de aquella demora, a cuyo resarcimiento tendría derecho, en su caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 222.2 de la LCSP. Simplemente trata de desvincularse de un contrato que, al parecer, no le permite obtener los rendimientos económicos esperados, una vez fracasadas sus pretensiones de obtener un mejor precio por la vía de la sustitución o eliminación de algunas de las instalaciones contempladas en el proyecto, según informa el Arquitecto autor del mismo el día 20 de julio de 2011. Este mismo fin se evidencia, asimismo, en la negativa a suscribir el acta de comprobación del replanteo, que no se ampara en una posible discrepancia en cuanto a la apreciación de la viabilidad del proyecto frente a la que el contratista podía haber formulado sus reservas, sino que se funda, como anota la Dirección Facultativa de las Obras en la propia acta,

en su intención, verbalmente manifestada, “de no comenzar la ejecución de las obras, al considerar que los precios de determinadas partidas incluidas en el presupuesto del proyecto licitado no cubren sus previsiones económicas”. En este punto queremos destacar que la viabilidad del proyecto que es objeto de verificación en el acto de comprobación del replanteo, y que se extiende, por supuesto, a la posibilidad de llevar a cabo el proyecto en sus términos desde una perspectiva económica, es cosa bien distinta de los precios de las unidades de obra en él incluidas, que no pueden ser discutidos ya por el contratista, quien los ha aceptado en su oferta.

Puesto que, según consta en el informe librado el día 20 de septiembre de 2011 por la Arquitecta Técnica Jefa de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal, el proyecto “reúne las condiciones necesarias en sus aspectos formales y técnicos para poder ejecutarse”, se constata que la ejecución del contrato no ha podido iniciarse como consecuencia de la conducta obstaculizadora imputable exclusivamente al contratista, que se negó a formalizar el acta de comprobación del replanteo de 25 de mayo de 2011 e hizo caso omiso al requerimiento efectuado por la Junta de Gobierno Local en su Acuerdo de 2 de junio de 2011 para llevar a cabo aquella comprobación. En definitiva, la resolución que a nuestra consideración se somete es ajustada a derecho.

En cuanto a los efectos de la resolución contractual, como viene señalando este Consejo, entre otros, en nuestro Dictamen Núm. 29/2012, referente al mismo asunto, en el régimen legal que resulta del artículo 208 de la LCSP la pérdida de la garantía se vincula al estricto resarcimiento de los eventuales perjuicios que se hubieran causado a la Administración. En efecto, establece el apartado 3 del precepto citado que “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”,

señalando el apartado siguiente del mismo artículo que “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”.

El obligado cumplimiento de tal régimen legal impide demorar a un momento posterior al acto de resolución contractual la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados, de forma que para incautar la garantía, total o parcialmente, resulta indispensable identificar y cuantificar los daños y perjuicios a que deba hacerse frente, y de todo ello debe darse conocimiento al contratista, según lo dispuesto en el artículo 113 del RGLCAP, quien ha de tener la oportunidad de formular las alegaciones que considere oportunas en el trámite de audiencia.

A la hora de efectuar la liquidación de los daños y perjuicios sufridos, y en ausencia de previsión específica sobre el particular en el pliego de cláusulas administrativas particulares rector del contrato, la Administración podrá guiarse por lo señalado en el artículo 113 del RGLCAP, a cuyo tenor aquella podrá establecerse “atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

La definitiva cuantificación de los daños y perjuicios propuesta asciende a 350.593,56 € y comprende, según resulta del informe de la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior de 14 de marzo de 2012, los siguientes extremos: el importe de la “subvención perdida”, el incremento de los precios del presupuesto que llevaría aparejada la realización de las obras en el ejercicio actual teniendo en cuenta la variación del IPC y los costes que al Ayuntamiento le acarrearán la obtención de la financiación precisa para poder acometer la ejecución de los trabajos, al no contar con la ayuda inicialmente prevista. Se precisa seguidamente que los dos últimos conceptos indemnizatorios únicamente se considerarán “en caso de licitar nuevamente las obras”. Pese a ello, la propuesta de resolución comprende el “requerimiento del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento (350.593,56 €) en cuanto excedan” de la garantía incautada.

En lo que a la primera de las partidas indemnizatorias se refiere, la propuesta que analizamos parte del razonamiento implícito de que la pérdida de la ayuda comprometida para el desarrollo del proyecto ha de achacarse a la conducta del contratista, que no ejecutó la obra dentro del plazo inicialmente establecido para la justificación de la subvención. En efecto, en el informe del Servicio de Gestión Económica de 18 de febrero de 2012 consta que en el Convenio de colaboración específico entre el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, la Consejería de Bienestar Social y Vivienda y el Ayuntamiento de Oviedo para la ejecución del proyecto objeto del contrato que pretende resolverse se señala “que el Instituto financiará en un 100% las actuaciones previstas en el convenio, con el límite de 289.120,56 €, de los cuales un 25% se entregaría en 2010, cuando se hubiese recibido la documentación correspondiente a la adjudicación definitiva de la obra objeto de la inversión, y el resto en el año 2011, cuando se hubiese ejecutado la totalidad de la obra”. En consecuencia, constatada la imposibilidad de ejecutar el contrato dentro del ejercicio 2011 por causas imputables al contratista, la pérdida de la financiación prevista no puede ser sino imputable a quien ha impedido el comienzo de las obras y su conclusión en el plazo de tres meses reflejado en aquel. El hecho de realizar intentos ulteriores para lograr una prórroga en el convenio (al parecer, infructuosos) no hace decaer en modo alguno el incumplimiento objetivo ya apreciado previamente.

En lo relativo a las otras dos partidas indemnizatorias, su carácter meramente hipotético, pues, según se expresa en el informe de 14 de marzo de 2012, y se ha asumido en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local que incoa el procedimiento, se considerarán “en caso de licitar nuevamente las obras”, impediría exigir al contratista su resarcimiento sin antes resolver la condición suspensiva impuesta por la propia Administración. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de obras de reforma, adecuación y mejora de la accesibilidad del centro social de Tudela Veguín sometido a nuestra consulta, con los efectos señalados, una vez atendida la observación esencial formulada, en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.