

Expediente Núm. 208/2012  
Dictamen Núm. 290/2012

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de julio de 2012, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de construcción del centro polivalente de recursos para personas mayores en El Reguerón, Cangas del Narcea, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución del Director Gerente del organismo autónomo “Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias” (ERA) de 24 de agosto de 2010, se adjudica el contrato de obras de construcción del centro polivalente de recursos para personas mayores en El Reguerón, Cangas del Narcea, por un importe de 5.599.952,73 euros -IVA excluido- y un plazo de ejecución de dieciocho meses.

El día 3 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 General del Principado de Asturias de la garantía definitiva, por importe de 279.997,64 euros, y el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares por el que se rige la contratación, en cuya cláusula octava se señala que "serán a cargo del adjudicatario los gastos de publicidad de la licitación del contrato, tanto en boletines oficiales como, en su caso, en otros medios de difusión, hasta el límite indicado en el apartado I del cuadro resumen", fijado en 4.000 euros. En la cláusula decimoctava del mismo pliego se establece, respecto de las causas de resolución del contrato, que lo serán, entre otras, "las previstas en los artículos 206 y 220 de la LCSP", especificándose en la siguiente que "cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total o, en su caso, de los plazos parciales, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades diarias en la proporción de 0,20 € por cada 1.000 € del precio del contrato, previstas en el artículo 196 de la Ley de Contratos del Sector Público". Asimismo, consta en el expediente que mediante Decreto 86/2009, de 29 de julio, el Principado de Asturias dispuso la aceptación de la cesión gratuita, en propiedad, de una parcela sita en El Reguerón, efectuada por el Ayuntamiento de Cangas del Narcea, con destino a equipamientos de servicios sociales especializados y viviendas sociales.

**3.** El día 6 de octubre de 2010 tiene lugar la comprobación del replanteo, consignándose en el acta correspondiente que "están disponibles los terrenos, que son conformes los documentos del proyecto, las características geométricas de la obra y el proyecto es:/ viable. Por lo que el Director de la obra autoriza el inicio de la misma, empezándose a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la firma de la presente".

**4.** Con fecha 12 de noviembre de 2010, el representante de la adjudicataria remite un escrito al organismo autónomo ERA en el que pone de manifiesto que “iniciadas las obras, en el transcurso de las mismas, han surgido dificultades que impiden la normal continuación (...). A saber (...): Del replanteo topográfico del edificio se deduce que la actuación constructiva afecta a varias parcelas ajenas a la parcela objeto de nuestro proyecto. Dichas parcelas pertenecen a (las personas que cita), quienes no permitirán actuación alguna en tanto no resuelvan la negociación que, al respecto, mantienen con el Ayuntamiento (...). Por nuestro solar (...) discurre la red general de agua potable que abastece al polígono ‘El Reguerón’. Ello impide la excavación (...). Para ejecutar el muro cortina de pilotes secantes contemplados en proyecto es imprescindible realizar previamente obras complementarias que no figuran en el mismo ni en el contrato, pero que son necesarias para ejecutar la obra tal y como estaba prevista en el proyecto. Ello impide la excavación./ Siendo que dicha actuación no se contempla en el proyecto, se solicita a la Dirección Facultativa la aportación de planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración./ Por todo lo expuesto, rogamos dicte las órdenes oportunas conducentes a la suspensión temporal de las obras en tanto no queden resueltas estas obstrucciones”.

**5.** Consta en el expediente un informe suscrito por el Arquitecto y la Arquitecta Técnica del ERA el día 26 de enero de 2011 en el que dan cuenta de las “incidencias” producidas en la ejecución de los trabajos. Relatan que el día 9 de octubre de 2010, como se recoge en el “acta de reunión nº 2”, y “tras la reclamación planteada por propietarios colindantes, se solicita al Ayuntamiento plano de deslinde del solar a fin de definir la viabilidad de la implantación del edificio”; que el 26 de octubre de 2010, “en el acta de reunión nº 3, se indica que se ha detectado que la red municipal de suministro de agua, así como la red de evacuación discurre por dentro de la parcela y que se ha presentado un

escrito en el Ayuntamiento solicitando el desvío de dichas redes”, y que el día 8 de noviembre del mismo año se recibe en las oficinas del ERA un “fax procedente del Ayuntamiento (...) en el que se indica ‘que las parcelas anexas al terreno municipal en la zona de El Reguerón en el que se llevará a cabo el proyecto (...) han sido adquiridas (...), estando en fase de escritura de propiedad y registro ’”, y que “se ha dado orden a los servicios municipales de obras para que las canalizaciones de agua y saneamiento en esta zona sean reubicadas de forma inmediata”.

Refieren que la solicitud de suspensión de los trabajos se formula por parte de la empresa en varias ocasiones, mediante fax el día 12 de noviembre de 2010, por e-mail el día 24 de noviembre de 2010 y mediante fax los días 10 y 16 de diciembre de 2010. Según indican los autores del informe, en la solicitud de 10 de diciembre el representante de la contratista menciona que “el propietario de la parcela nº 2 ha manifestado su rotunda oposición al uso de sus terrenos, incluso temporalmente, anunciando acciones civiles y/o penales”, y en la de 16 de diciembre de 2010 señala que “la dilación en el tiempo de todo lo expuesto les conduce a una demora en la acción constructiva no imputable a este contratista, de forma que se vienen lesionando gravemente sus intereses económicos”, y afirma que “el acta de comprobación del replanteo debería haber sido no viable o negativa hasta tanto no se dispusiera libremente de los terrenos”, por lo que entiende que “puede ser nula de pleno derecho”.

Exponen que el día 20 de diciembre de 2010 “por parte de uno de los coordinadores se solicita a la Dirección Facultativa que informe respecto a dos puntos: si es necesaria la ocupación temporal de la parcela nº 2 para la ejecución de los trabajos y la repercusión de los trabajos del Ayuntamiento en el desarrollo de la obra”, y que el 22 del mismo mes “la Dirección Facultativa informa que sí es necesaria la ocupación temporal de esa parcela, dado que en el momento de cada hincada el cabezal de la máquina tiene que apoyar unos 50 cm en la parte exterior de la parcela”, si bien “el desvío de las instalaciones existentes no tiene por qué afectar a la ejecución de la obra, pues están

ubicadas en un lateral de la misma, siendo la obra lo suficientemente grande como para tener abiertos otros tajos”.

Concluyen que “se desconoce si las parcelas están ya en propiedad del Ayuntamiento, aunque sí existe una aparente voluntad por parte de los propietarios de las parcelas 3, 4, 5 y 6 manifestadas verbalmente a la empresa. Por otro lado, se desconoce si se ha realizado algún trámite respecto a la parcela nº 2, también afectada, aunque solo para una ocupación temporal”. En cuanto a los “trabajos complementarios”, se pone de manifiesto que “no existe entendimiento respecto a este punto y que la empresa no ha encontrado los medios técnicos para ejecutar (...) la cimentación según proyecto y que su estudio previo de la obra no tuvo en cuenta este apartado, siempre y cuando no se demuestre que existe un defecto técnico del proyecto”.

En resumen, señalan que “las instalaciones detectadas se encuentran situadas próximas a la acera de la calle (...), a una distancia de 1,50 metros, lo que significa que la mayor parte del solar se encuentra libre para la actuación. En la última visita realizada por los coordinadores de la oficina técnica del ERA la mayor parte de las conexiones ya estaban realizadas a falta de algún pozo, arqueta y tapado de la zanja./ La ‘disposición’ de las parcelas 3, 4, 5 y 6 permite cerrar la obra en su totalidad. La necesidad de acceder temporalmente a la parcela 2 solo se refiere a un momento puntual de la ejecución de los pilotes. En este punto, creo que se debería plantear a la Dirección Facultativa que informara respecto a la posibilidad de ejecutar la cimentación por fases, dado que (...) la problemática se centra en una esquina de la parcela”.

**6.** El día 1 de febrero de 2011, el Arquitecto a quien corresponde la Dirección Facultativa de la Obra informa que “el replanteo topográfico del proyecto es conforme con la parcela aportada por el organismo autónomo ERA”, si bien “existen errores en el replanteo de pilares realizado por la contrata, según ha comprobado la entidad de control, adjuntándose nota técnica solicitada por parte de esta (Dirección Facultativa) relativa a dichos replanteos”. Considera “oportuno aclarar que para desarrollar las obras no es necesaria la ocupación

de la parcela (del propietario que cita, identificada en otros documentos como parcela 2), como se expone entre otras, de una forma reiterada, por parte de la contrata”, y que “la superficie de actuación es lo suficientemente extensa como para que estas cuestiones no paralizen la ejecución de las obras”. Finalmente, manifiesta que no existen “causas técnicas conocidas que avalen” la suspensión de los trabajos solicitada por la contratista.

**7.** Con fecha 14 de febrero de 2011, el Director Gerente del organismo autónomo remite a la empresa contratista un escrito en el que extracta el contenido del anterior informe de la Dirección Facultativa. Asimismo, le indica que los “errores en el replanteo inicial de los pilares por parte de la empresa constructora” han producido “un desplazamiento de la edificación hacia el sur de 1,4 metros aproximadamente”, y le pone de manifiesto que “el Ayuntamiento de Cangas del Narcea celebró un contrato de compraventa el 14 de diciembre de 2010 con los propietarios para la adquisición de las parcelas anexas a la cedida para construcción del centro polivalente de recursos en Cangas del Narcea (...), elevado a escritura pública el 31 de enero de 2011”. Concluye que, por lo expuesto, “el organismo autónomo no estima procedente la paralización ni (la) suspensión de los trabajos”.

**8.** En escrito remitido por fax el día 3 de abril de 2011 al Director Gerente del organismo autónomo ERA, el representante de la empresa contratista manifiesta que “venimos manteniendo discrepancias con la (Dirección Facultativa) desde el comienzo de las obras, de forma que, al día de hoy, se niega a emitir certificaciones de obra realmente ejecutada. Ya la certificación nº 4 correspondiente al mes de enero la emitió caprichosamente sin valorar la totalidad de la obra ejecutada./ Al negarse a emitir la certificación nº 5 correspondiente al mes de febrero la emitimos nosotros, poniéndola a su disposición para su revisión y firma si procediese. Verbalmente, y no de otra manera, dicta instrucciones para que se sustituyan las unidades de excavación ejecutadas por las partidas 19.3.1 y 19.3.2 correspondientes a control de

calidad ya certificadas y abonadas por ERA en la certificación nº 1, correspondiente al mes de octubre de 2010. De esta forma, la certificación actual ascendería exclusivamente al alquiler mensual de vallas y casetas (...). No podemos aceptar la pretensión de la (Dirección Facultativa) ya que: a) Se podría incurrir en falsedad documental./ b) Sería la segunda certificación sin obra ejecutada, lo que podría ser utilizado, sin duda, de mala fe, como si esta contrata hubiera paralizado las obras unilateralmente./ c) Quizás pretende con ello enmendar el error cometido al dictar órdenes de excavación en terrenos que eran de propiedad privada, como ha quedado demostrado tras la compra de dichos terrenos en fecha 31 de enero de 2011”.

Seguidamente pone de manifiesto, en cuanto a los errores que se achacan al replanteo de los pilares realizado por su empresa, que esta “realizó el replanteo marcado en el terreno, requiriéndose al organismo de control para que comprobase el mismo. Existiendo diferencias entre ambos topógrafos con respecto a los planos de proyecto y disponibilidad de los terrenos, se ponen estos hechos en conocimiento de la (Dirección Facultativa)./ Entendemos que procedería (...) comprobar el replanteo o elaborar un acta en el que la (Dirección Facultativa) fije el punto de arranque de iniciación de obra, según lo marcado por el organismo de control, quien, sugerido por la (Dirección Facultativa), parece venir actuando como ‘consulting’ de la (misma). En ningún momento se ha aportado informe del organismo de control a este contratista que defina los puntos anteriormente descritos. En tanto no se defina la validez del replanteo no se podrá definir si se invade o no también la parcela (número 2) y se nos deberá dar orden escrita al respecto, puesto que, en cualquier caso, no se cumple la separación entre linderos que marcan las Normas Urbanísticas que se contemplan en el proyecto./ Documentalmente demostrada la fecha de compra de los terrenos privados que impedían nuestra acción constructiva, y desestimada la paralización temporal de las obras, nos veremos obligados a denunciar el acta de replanteo por no haberse suscrito de buena fe por el organismo contratante, y desde luego por la (Dirección Facultativa), por cuanto

los documentos no reflejan la realidad, lo que podría llevarnos a la nulidad de la propia licitación (...) habida cuenta de los graves perjuicios sufridos”.

Solicita que se informe a la Dirección Facultativa de su “compromiso contractual en relación a la adscripción a la obra de medios personales perfectamente regulado en la cláusula 15.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares” y, “al no aceptar la (Dirección Facultativa) alternativa alguna al muro pantalla de pilotes, les manifestamos que este contratista no creará plataforma alguna de trabajo que no venga soportada por datos precisos y concretos de la (Dirección Facultativa) una vez concertado su precio mediante el correspondiente modificado en su caso, y ello para salvaguardar la necesaria determinación y seguridad de la ejecución que puede resultar comprometida por estudios que obran en nuestro poder”.

**9.** El Arquitecto que ejerce la Dirección Facultativa de la Obra informa, el día 4 de abril de 2011, que “desde el acta de inicio de obra el contratista ha estado buscando distintas justificaciones para no ejecutar la misma, no adscribiendo en ningún momento los medios personales o materiales suficientes para la ejecución del contrato./ Que durante gran parte del pasado mes de diciembre y sin autorización de esta (Dirección Facultativa) la obra ha estado cerrada. Que desde enero del presente en la obra únicamente se encuentra un encargado-vigilante de la misma, realizando visitas esporádicas el teórico Jefe de Obra, habiéndose advertido a este de la necesidad de su permanencia en obra diariamente en horas de trabajo y exigiéndole reiteradamente que ejecutase obras y cumpliera con las órdenes dadas por esta (Dirección Facultativa). Lo único que se hizo desde enero hasta la fecha son dos catas profundas para conocer la naturaleza del terreno en su rasante con el río próximo./ Que desde inicios del mes de marzo se está solicitando la certificación a valor cero correspondiente al mes de febrero, presentando por parte de la contrata distintas justificaciones no válidas para esta (Dirección Facultativa) para que dicha certificación no sea ‘a cero’, pues, según la misma, ‘contractualmente le perjudicaría muchísimo’ y ‘al fin y al cabo son a cuenta’. Evidentemente la



certificación correspondiente a marzo también debería ser 'a cero'./ Que el contratista incumple los plazos parciales por causas únicamente imputables al mismo. La demora en el cumplimiento de estos hace presumir más que razonablemente el incumplimiento del plazo total de obra señalado”.

**10.** El día 12 de abril de 2011, el Arquitecto a quien corresponde la Dirección Facultativa de la Obra informa que “en correo electrónico de fecha 28 de marzo de 2011 se solicita por parte de esta Dirección Facultativa la presencia del Jefe de Obra ‘desde hace tres semanas’ para resolver temas de la certificación nº 5 correspondiente a febrero de 2011, sin hasta la fecha hacer acto de presencia. Mientras no esté resuelta la certificación nº 5 de febrero de 2011 difícilmente puede resolverse la certificación nº 6 de marzo de 2011 (...). Que la adjudicataria no ha adscrito en ningún momento los medios personales o materiales suficientes para la ejecución del contrato./ Que durante gran parte del pasado mes de diciembre y sin autorización de esta (Dirección Facultativa) la obra ha estado cerrada. Que desde enero del presente en la obra únicamente se encuentra un encargado-vigilante de la misma, realizando visitas esporádicas el teórico Jefe de Obra./ Que los informes de los distintos meses del Coordinador de Seguridad y Salud al respecto son contundentes, informando entre otras que ‘no se advierten trabajos de ejecución en la parcela’./ Que el contratista incumple los plazos parciales, haciendo presumir más que razonablemente el incumplimiento del plazo total de obra señalado”.

**11.** Con fecha 19 de mayo de 2011, el representante de la contratista remite un fax al Arquitecto Director Facultativo de las Obras en el que se queja de “su ausencia en obra desde tres meses atrás (...), desde que dio Vd. orden de ejecutar la excavación hasta un nivel determinado llegado el cual decidiría si era suficiente u ordenaría un mayor rebaje para una posible ulterior mejora del terreno”. Le reprocha, asimismo, que “ejecutada la ordenada excavación (...), contenida en las certificaciones nº 5 y 6 correspondientes a febrero y marzo de 2011”, no “hayan sido suscritas por esa Dirección Facultativa”. Entiende que

“no confecciona las certificaciones porque las ilegalidades se han convertido en instrumento de enfrentamiento permanente entre la Dirección Facultativa y esta contratista, siendo que la propiedad no puede tramitar certificación alguna./ Tampoco esa Dirección Facultativa dicta instrucciones que clarifiquen la discrepancia entre nuestros topógrafos y los de su consulting (...) que determinen el punto de arranque de la obra./ Tampoco esa Dirección Facultativa dicta instrucciones para la ejecución de la exigida plataforma de trabajo para la buena ejecución del muro pantalla de pilotes./ Entendemos por su parte un incomprensible abandono de las obras que impiden rotundamente la buena marcha del contrato”. Finalmente, afirma que “su incomprensible actitud y la grave irregularidad documental (no disponibilidad de los terrenos) cometida en el acta de replanteo de las obras (que puede acarrear la nulidad de la contratación), unido a los graves perjuicios que se vienen ocasionando a esta contratista por sus impedimentos para la buena marcha del contrato, creando grandes retrasos en la ejecución y una absoluta descompensación en nuestra tesorería, nos conducen a tomar tantas acciones legales como sean oportunas en defensa de nuestros intereses que en derecho nos corresponden (...). En ningún caso la mala marcha del contrato será imputable a esta contratista”.

**12.** El día 26 de mayo de 2011, el Arquitecto y la Arquitecta Técnica del organismo autónomo suscriben un informe en el que ponen de manifiesto que “el día 24 de mayo de 2011 se realiza visita de obra y se constata” que esta “sigue en las mismas condiciones que en las visitas anteriores, es decir, los accesos a la obra permanecen cerrados, la obra está desierta, no hay personal ni maquinaria y no existe algún indicio de actividad en la obra o que se haya ejecutado trabajo alguno en los últimos 4 meses./ Asimismo, en estos 4 meses no se ha recibido comunicación alguna de las cuestiones sobre las que la empresa ha solicitado a la Dirección Facultativa aclaración o detalles para la ejecución de la obra, salvo la ejecución de la pantalla de pilotes, no habiendo ninguna razón aparente que impida la ejecución de, al menos, el resto de la

obra./ Asimismo, en los informes de la Coordinación de Seguridad y Salud también se reitera esta situación de inactividad en los últimos meses”.

**13.** Mediante Resolución de 6 de junio de 2011, el Director Gerente del organismo autónomo dispone incoar el procedimiento de resolución contractual “por incumplimiento de las obligaciones contractuales” imputable al adjudicatario y “conceder un plazo de diez días naturales para realizar alegaciones frente a los hechos expuestos, así como presentar o proponer la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades”. Consta su notificación por correo a la empresa adjudicataria el día 22 de julio de 2011.

**14.** El día 20 de junio de 2011, el representante de la adjudicataria presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que afirma que, por causas ajenas a la voluntad de la empresa, relacionadas con la falta de disponibilidad de los terrenos y la necesidad de desviar la red general de abastecimiento de agua potable al municipio, “no ha podido ejecutarse ninguna unidad de obra, sino simples actuaciones previas, cerramiento de parcela, instalación de casetas y demás medios y costes por control de calidad, seguridad y salud. En definitiva, las obras están suspendidas, de hecho, desde la firma del acta de replanteo”.

Entiende que, “de conformidad con lo establecido en los art. 31 y siguientes de la LCSP, nos encontramos ante un supuesto de invalidez del contrato administrativo suscrito entre ambas partes que afecta a la previa adjudicación, e incluso a la convocatoria del concurso, por infracción de lo dispuesto en el citado art. 110 de la LCSP, que considera como requisito indispensable para la adjudicación de cualquier procedimiento la plena disponibilidad de los terrenos./ Pero es que, además, el ERA al tiempo de convocar el concurso y posterior adjudicación no disponía de la preceptiva licencia urbanística, lo cual sustenta aún más la invalidez./ Por todo ello no solo el contrato y la previa adjudicación son nulos de pleno derecho, sino que

sustentan la imposibilidad de ejecutar las obras en un terreno cuya titularidad no constaba en poder o posesión de la Administración contratante”.

Considera que “se ha de declarar la nulidad del contrato cuyo efecto inmediato es, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 de la LCSP, la indemnización a mi representada de los daños y perjuicios ocasionados, cuya descripción e importe se recoge en el documento anexo nº 20”. Señala que “en el muy improbable caso de no declararse la invalidez del contrato por culpa absolutamente ajena a mi representada, y en virtud de lo establecido en el art. 221.2 de la LCSP, al haber transcurrido más de 6 meses desde el acta de replanteo e inicio de las obras, con estas suspendidas de facto, procede la resolución del mismo con una indemnización del 3% del precio de adjudicación (art. 222.3 de la LCSP), o bien, si se consideraran iniciadas, procedería igualmente la resolución del contrato por suspensión, de facto, de las mismas durante más de 8 meses y el abono a mi representada del 6% del importe de las obras dejadas de realizar”. Solicita, “subsidiariamente”, que se “resuelva el contrato de mutuo acuerdo (...) con las indemnizaciones a favor de (la empresa contratista) que se acuerden” y que “se devuelva la (...) garantía prestada por mi representada, en cualquier caso”.

**15.** El Arquitecto Director Facultativo de las Obras emite un informe el 21 de junio de 2011 en el que pone de manifiesto que a dicha fecha “no ha habido novedad alguna en relación a lo informado” el 12 de abril de 2011. Los representantes de la contrata “no han hecho acto de presencia para dar cumplimiento al trámite de audiencia del contratista como se venía haciendo en certificaciones anteriores. Dado el incumplimiento de los plazos parciales que se han puesto en conocimiento reiterado (del) promotor, nos encontramos a instancia de que el órgano de contratación y los responsables del contrato efectúen las indicaciones oportunas a esta (Dirección Facultativa), entendiéndose que no da lugar a la emisión de certificaciones de obra ante un incumplimiento contractual por parte de la adjudicataria”.

Señala, “con referencia al acta de comprobación del replanteo”, que “en la misma no consta que el contratista haya formulado reservas sobre la viabilidad del proyecto o que haya hecho otras observaciones que puedan afectar a la ejecución de la obra”.

Refiere que “nuestra labor como Dirección Facultativa se limita a los efectos del replanteo, a su comprobación y verificación, para lo que se ha solicitado en este caso informe puntual del organismo de control, resultando ser inválido el replanteo efectuado por la constructora”, y afirma “que se dieron, en su momento, instrucciones para la corrección del replanteo efectuado”.

Manifiesta que “resulta increíble, grave y aventurada la afirmación sobre el incumplimiento urbanístico de la separación de linderos” realizada por el representante de la contratista y reitera que “la adjudicataria no ha adscrito en ningún momento los medios personales o materiales suficientes para la ejecución del contrato”, precisando que “conviene aclarar la diferencia entre la exigencia en una licitación de una carta de compromiso de adscripción de medios y la responsabilidad que el constructor asume, contractualmente ante el promotor, del compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato. Además, debe designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra, así como asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera”.

Por otra parte, subraya, en relación con las obras complementarias, que “la contrata pretende alejarse del vínculo contractual existente (proyecto) proponiendo alternativas a su desarrollo con el objetivo de lograr modificados del mismo en la búsqueda de un beneficio empresarial implícito”.

Indica que “hace falta destacar, por último, los intentos de cesión de la obra a un tercero que ha tratado de llevar a cabo la adjudicataria” y de los que esta Dirección Facultativa “ha tenido conocimiento desde el mes de diciembre de 2010”.

**16.** El día 12 de septiembre de 2011, en respuesta a la solicitud de informe sobre la “valoración técnica del perjuicio económico que supone la no realización de las (obras), en particular el incremento del precio que las (...) pendientes de ejecución han podido experimentar en el momento presente con respecto a los recogidos en el proyecto”, formulada por el Director Gerente del organismo autónomo, la Dirección Facultativa señala “que los precios recogidos en el proyecto se basan en los emitidos por la FECEA en su base de precios del año 2009, conocida como ASTUR2009./ Que la base de precios vigente a la fecha es la conocida como ASTUR1112, emitida por la misma entidad hace escasas fechas./ Que revisados los precios, y en particular los correspondientes a la mano de obra, se ha comprobado un incremento del presupuesto de ejecución material (PEM) de 111.326,23 €, lo que representa un incremento del presupuesto de contratación de ciento treinta y dos (mil) cuatrocientos setenta y ocho euros con veintidós céntimos (132.478,22 €), impuestos no incluidos./ Se adjunta presupuesto actualizado en formato digital”.

**17.** Mediante Resolución del Director Gerente del organismo autónomo de 29 de septiembre de 2011, se declara la caducidad del procedimiento de resolución contractual iniciado de oficio por Resolución de 6 de junio de 2011, al haber transcurrido el plazo de tres meses sin haberse dictado y notificado la resolución expresa.

**18.** El día 10 de octubre de 2011, el Director Económico-Administrativo del organismo autónomo y la Instructora del procedimiento de resolución contractual suscriben un informe en el que dan respuesta a las alegaciones formuladas por el contratista en el escrito presentado el día 20 de junio de 2011. Respecto a la falta de disponibilidad de los terrenos, señalan que “existe un contrato privado de compraventa entre el Ayuntamiento y los propietarios de estas fincas desde el 14 de diciembre de 2010, que con posterioridad es elevado a escritura pública el 31 de enero de 2011, a partir del cual ya no

existe oposición a la entrada y, sin embargo, no se han visto avances en la obra desde esta fecha hasta el día de hoy". Añaden que, "tal como precisan los Coordinadores de la obra en el informe fechado el 21 de julio de 2011, aproximadamente, dado que no se dispone de plano topográfico exacto de todos los elementos, la superficie de las parcelas 3, 4, 5 y 6 afectadas por las obras es del 12,46% del total de la superficie de la parcela destinada a la construcción de la residencia, ubicándose en el extremo sur de la parcela, pudiendo dilucidar al respecto que, si bien no se hubieran podido comenzar las actuaciones en esas fincas, sí se hubiera podido realizar una más que considerable parte de la obra", pues "la superficie de la parcela y el edificio por su geometría en planta en forma de 'z', así como su disposición dentro de la parcela, permite que los distintos capítulos de obra se vayan desarrollando, si es necesario, en varias fases, avanzando así en la construcción del edificio".

Refieren que "las obras se han iniciado, así consta en las certificaciones emitidas, las cuales han sido pagadas a la empresa adjudicataria, y desde luego si no se han realizado más actuaciones en la misma no se debe a causas imputables a la Administración". Puntualizan que "la única obra realmente ejecutada son las excavaciones, en las cuales la empresa adjudicataria subcontrata" a otra empresa que "remite escrito al organismo poniendo en nuestro conocimiento el 8 de abril de 2011 el impago de las actuaciones realizadas, pese a sus reiterados requerimientos".

Manifiestan que se da en este supuesto la causa de resolución contractual consistente en la "suspensión de la obra durante 6 meses sin autorización de la Administración", y que "la inactividad por parte de la empresa adjudicataria produce un perjuicio para la Administración susceptible de indemnización por daños y perjuicios", por lo que procede "llevar a cabo una valoración económica de los perjuicios causados" que "se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía". En cuanto a la identificación de tales daños, precisan que "el retraso en la ejecución de las obras conllevaría paralelamente un retraso en las listas de espera para la ocupación de 115 plazas de residencia

y 30 plazas de centro de día, si bien en este momento no pueden computarse los daños reales”.

**19.** Con fecha 17 de noviembre de 2011, el Director Gerente del organismo autónomo dicta Resolución por la que se dispone “el inicio de expediente de extinción de contrato administrativo consistente en la construcción del centro polivalente de recursos para personas mayores dependientes del Reguerón-Cangas del Narcea” por causa de incumplimiento del plazo de ejecución contractual, según se deduce de los fundamentos de derecho contenidos en la resolución citada, así como “la acumulación de los expedientes referentes a la extinción del contrato administrativo consistente en la construcción del centro polivalente de recursos para personas dependientes en El Reguerón-Cangas del Narcea, a efectos de tramitación bajo un único procedimiento”. Consta en los antecedentes de hecho de la resolución mencionada que “el 20 de junio de 2011 la empresa (...), con carácter previo a la recepción de la notificación de la resolución de inicio de la extinción del contrato administrativo, remite escrito solicitando (la) resolución del contrato por causas imputables a la Administración (...). Dado que la situación no ha variado en el momento presente, se procede a iniciar el procedimiento de extinción de contrato administrativo”.

**20.** Con esa misma fecha se comunica a la empresa contratista y a la aseguradora la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días naturales, con ofrecimiento de vista del expediente.

**21.** En fecha que no consta, por resultar ilegible la del sello, el representante de la interesada presenta en una oficina de correos un escrito en el que da “por íntegramente reproducido” el presentado anteriormente. Insiste en que “la no disponibilidad de los terrenos por parte del ERA con anterioridad a la adjudicación e inicio de las obras (...) conlleva la nulidad radical de la citada adjudicación por incumplimiento exclusivamente imputable al ERA, así como el



derecho de mi representada a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le han ocasionado". Considera que la ejecución de los trabajos resulta "imposible, tanto por la no disponibilidad de los terrenos como por los necesarios retranqueos y la existencia de las redes de agua y saneamiento en los solares", y señala que "si bien las obras no han sido suspendidas formalmente por el ERA, a petición reiterada de mi mandante, sí lo están de facto, dado lo irrealizable del proyecto por los motivos indicados y por otros de aspecto técnico no resueltos por la Dirección Facultativa que afectan a la cimentación, lo que igualmente da derecho a mi representada a la percepción de los daños y perjuicios ocasionados por la suspensión".

**22.** El día 21 de diciembre de 2011, la Instructora del procedimiento, con el visto bueno del Director Económico-Administrativo del organismo autónomo, formula propuesta de resolución en el sentido de "acordar la extinción" del contrato por causa de "incumplimiento contractual de la empresa adjudicataria (...), con pérdida parcial de la garantía definitiva constituida por una cuantía de 174.378,51 euros". En la citada propuesta se razona que "al paralizar la obra sin la autorización de la Administración resulta inviable la imposición de penalidades sobre las certificaciones y, dada la fecha en la que nos encontramos, resulta manifiesta la imposibilidad de finalizar en tiempo la ejecución del contrato prevista para el mes de abril de 2011 (*sic*), sin duda tal incumplimiento es esencial y relevante (...). Tanto (la) jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Consejo de Estado vienen señalando que las discrepancias surgidas durante la ejecución del contrato no justifican que el contratista paralice o abandone la ejecución del contrato".

En cuanto a los daños, señala que "el retraso en la ejecución de las obras conllevaría paralelamente un retraso en las listas de espera para la ocupación de 115 plazas de residencia y 30 plazas de centro de día", y que, "si bien en este momento no pueden computarse los daños reales y efectivos, si en un futuro puede efectuarse una determinación cierta de los mismos en pieza separada podrá solicitarse a la empresa contratista la correspondiente

indemnización". Además de los anteriores se refieren otros daños, como "los gastos de gestión que a esta Administración le ha supuesto, y le va a suponer, la tramitación administrativa derivada de la resolución contractual y de la necesidad de atender a una nueva contratación de las obras en legal forma. Siendo necesario contratar la Coordinación de Seguridad y Salud para la ejecución de la obra, se ha llevado a cabo un contrato que supone unos gastos mensuales que ascienden a un importe de 650 euros, IVA excluido", durante "el periodo comprendido entre febrero hasta el mes actual, diciembre (...), y unos gastos de publicación del anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado que ascendieron a un importe de 615,25 euros./ El incremento de los precios para la realización de la obra, el informe técnico elaborado sobre el coste que supondría la realización de la obra dejada de realizar pone de manifiesto que los precios del proyecto de esta obra se basan en los emitidos por la FECEA en su base de precios del año 2009, conocida como ASTUR2009, que la base de precios vigente es la conocida como ASTUR1112, emitida por la misma entidad hace escasas fechas, y que revisados los precios, y en particular los correspondientes a la mano de obra, se ha comprobado un incremento del presupuesto de ejecución material (...) de 111.326,23 euros, lo que representa un incremento del presupuesto de contratación de ciento treinta y dos (mil) cuatrocientos setenta y ocho euros (con) veintidós céntimos (132.478,22 euros), impuestos no incluidos./ La pérdida de las ventajas económicas para la Administración de la oferta realizada por el adjudicatario (el importe de la licitación es 9.752.868,72 euros y el importe de la adjudicación es 6.047.948,95 euros, IVA incluido) si bien, teniendo en cuenta las bajas experimentadas por las empresas, se compara con la segunda mejor oferta (5.634.087,77 - 5.599.952,73 = 34.135,04 euros)./ (Total = 7.150 + 615,25 + 132.478,22 + 34.135,04 = 174.378,51 euros)".

**23.** Con fecha 10 de febrero de 2012, el Director Gerente del organismo autónomo dicta Resolución por la que se suspende el procedimiento de resolución contractual "por el tiempo que medie entre la petición y la recepción

del informe al Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.5, letra c), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). En el mismo acto se dispone “dar traslado de la presente resolución a la interesada”.

**24.** Evacuada la pertinente consulta a este Consejo sobre la resolución contractual de referencia mediante escrito registrado de entrada el día 16 de marzo de 2012, el día 19 del mes siguiente se emite el Dictamen Núm. 120/2012, en el sentido de que procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual iniciado el día 17 de noviembre de 2011, redactar una nueva propuesta de resolución y, finalmente, solicitar nuestro dictamen de formularse oposición por parte del adjudicatario.

**25.** Mediante Resolución de 18 de mayo de 2012 el Director Gerente del organismo autónomo declara la caducidad del procedimiento de resolución contractual, lo que se notifica a la contratista el día 28 del mismo mes.

**26.** A solicitud del Director Gerente, la Dirección de Obra informa con fecha 30 de mayo de 2012 sobre el perjuicio económico que supone la no realización de las obras, señalando que, “al estar vigente aún la base de precios de referencia emitidos por la FECEA conocida como ASTUR1112, sigue siendo válido nuestro informe emitido con fecha 12 de septiembre de 2011”.

**27.** En un informe suscrito el día 4 de junio de 2012 por la Jefa de la Sección de Asuntos Generales del organismo autónomo, con el visto bueno del Director Económico-Administrativo, se efectúa una “nueva valoración” de los perjuicios ocasionados por la resolución contractual en la que “no se incluyen los gastos de publicidad, ni (los) derivados de la pérdida de las ventajas económicas para la Administración de la oferta realizada por el adjudicatario que resulta de comparar la realizada por este con la segunda mejor oferta, ni se considera

cuantificar los perjuicios económicos ocasionados por el retraso en las listas de espera para la ocupación de las plazas residenciales y de centro de día, ya que la puesta en funcionamiento del nuevo centro, en el momento previsto, hubiese generado también unos costes de funcionamiento". Teniendo en cuenta lo anterior, se contemplan como daños irrogados por la resolución contractual los siguientes: a) Los del "contrato de Coordinador de Seguridad y Salud desde febrero hasta el mes de diciembre de 2011 que ascienden, IVA incluido, a 8.437 euros". b) "Los gastos de gestión del expediente que a esta Administración va a suponer la tramitación administrativa de una nueva contratación de las obras", considerando "necesario para su tramitación 40 horas de trabajo de un titulado superior, grupo A (*sic*), nivel 22, específico A y otras 40 horas de trabajo de un auxiliar administrativo, grupo D (*sic*), nivel 13, específico A (...), que supondrían 795,20 euros". c) El incremento de los precios para la realización de la obra según "el informe técnico elaborado el 12 de septiembre de 2012", que asciende a 132.478,22 euros. d) El coste de la tasa de la licencia de obra y el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. A propósito de esta última partida, señala la autora del informe que, "de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo de 11 de febrero de 2003, adoptado por la Comisión Ejecutiva de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA), relativa al texto refundido de Cangas del Narcea, en su artículo 53 'El acto de otorgamiento de la licencia de obras de edificación fijará los plazos de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras, de conformidad a la normativa aplicable. El derecho a edificar se extingue por el incumplimiento de los plazos fijados (...)' y el artículo 57 del mismo texto normativo refiere (que) 'las licencias se declararán caducadas a todos los efectos por el mero transcurso de los plazos que a continuación se señalan: (...) Si una vez comenzadas las obras quedasen interrumpidas durante un periodo superior a tres meses, pudiéndose solicitar prórroga de tres meses por una sola vez y por causa justificada". Seguidamente indica que "la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Cangas del Narcea para la realización de la obra el 27 de septiembre de 2010 recoge en sus condiciones generales (que) 'Las obras se

iniciarán en un plazo de 6 meses desde la expedición de la licencia, caducando en caso contrario, salvo que se solicite prórroga antes de que concluya el plazo. Para interrupciones posteriores se seguirá el mismo criterio". Considerando lo anterior, concluye que "si bien se ha iniciado la obra dentro del plazo de seis meses desde la concesión de la licencia, el plazo de interrupción posterior de la obra es muy superior a los plazos máximos establecidos, estando por tanto la licencia caducada", por lo que habrá de abonarse en concepto de tasa e impuesto la cantidad de 229.605,39 euros. En suma, "el importe total objeto de incautación sobre la garantía definitiva por los distintos conceptos señalados asciende a una cuantía de 371.315,81 euros", lo que "implicaría una incautación de la totalidad de la garantía definitiva y la reclamación a la empresa adjudicataria de la diferencia que excede de dicha garantía en 91.318,17 euros".

**28.** Con fecha 5 de junio de 2012, el Director Gerente del ERA resuelve iniciar el "expediente de extinción de contrato administrativo de construcción del centro polivalente de recursos para personas mayores dependientes del Reguerón", así como "acordar la acumulación de los expedientes referentes a la extinción" del mismo contrato. La citada resolución se notifica a la entidad aseguradora el día 11 del mismo mes. Al no poder notificarse personalmente a la adjudicataria se publica en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y en el tablón de edictos del Ayuntamiento correspondiente a su último domicilio.

**29.** El día 20 de junio de 2012, el representante de la empresa contratista presenta en una oficina de correos un escrito en el que formula recurso de alzada frente a la Resolución del Director Gerente del organismo autónomo de 18 de mayo de 2012, por la que se declara la caducidad del procedimiento de resolución contractual, al entender que tal declaración de caducidad no procede, pues "el expediente resolutorio (...) no fue iniciado de oficio (...), sino a instancia de mi representada". Argumenta que "con fecha 20 de junio de 2011 (la contratista), con carácter previo a la recepción de la notificación de la

resolución de inicio de la extinción del contrato, ya había remitido al ERA escrito solicitando tal resolución por causas imputables a la Administración (...), por lo que el ERA acuerda iniciar el procedimiento de extinción del contrato” el 17 de noviembre de 2011.

**30.** El día 12 de julio de 2012, la Instructora del procedimiento entrega al representante de la contratista, personado en las dependencias administrativas, una copia de diversos documentos obrantes en el expediente. En ese mismo acto, el representante de la empresa aporta un informe, de fecha 29 de diciembre de 2010, según dice, “emitido por los técnicos de ERA”, en papel sin membrete y sin identificación de su autor, en el que se hace constar que, “tal y como veo el tipo de suelo, se ha empezado la obra y este paso constituye el último que se ha de tomar y no el primero como está pasando, es decir, si las condiciones urbanísticas no están claras (documento en aprobación inicial) y como así parece no hay acuerdo con CUOTA, la obra no debería continuar hasta que se aclaren todos los conceptos, ya no me meto en que habrá que pedir algún tipo de responsabilidad a los redactores por haber incurrido en algo que no es viable porque ‘se lo han aprobado’./ Pero si, como dice la ficha, se necesita un estudio de detalle o como nos han dicho de palabra una unidad de actuación urbanística, para cualquiera de estas figuras urbanísticas hay que hacer unos pasos previos y la construcción es siempre el último paso”. Finaliza el informe concluyendo que “los propietarios privados pueden parar la construcción en cualquier momento, puesto que está la figura urbanística sin desarrollar y está todo en el aire”.

**31.** El día 16 de julio de 2012, el representante de la adjudicataria presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que señala que “con fecha 20 de junio de 2011 (...) remitió a ese organismo (...) un escrito por el que (...) solicitaba la declaración de nulidad del contrato o subsidiariamente la resolución del mismo por causas exclusivamente imputables a la Administración contratante”. Manifiesta su voluntad de dar por reproducida ahora aquella

pretensión y afirma estar “conforme en que se proceda a la extinción del contrato suscrito entre ambas partes, eso sí en los términos recogidos en el suplico del escrito citado”.

**32.** Con fecha 17 de julio de 2012, el Arquitecto y la Arquitecta Técnica del ERA elaboran un informe en el que explican, respecto al aportado por el contratista, que, “con la intención de recabar información sobre el problema de las parcelas y dada la reciente incorporación de los Coordinadores a la supervisión de la obra en el momento de la redacción del citado informe, se hizo un esquema o borrador sobre la situación urbanística de la misma”, por lo que se consultaron “los documentos previos del Plan General de Ordenación Urbana del concejo de Cangas del Narcea (...) que en ese momento y a día de hoy aún no tiene aprobación definitiva y, por tanto, no está en vigor. Tanto los datos incluidos en dicho escrito, como las conclusiones y comentarios del mismo no están fundamentados y son hipótesis de partida, dado que no están referidos a la normativa vigente: Normas Subsidiarias de Planeamiento del concejo de Cangas del Narcea (...), sino a un planeamiento en redacción y en aprobación inicial (Plan General de Ordenación Urbana)”. Expresan, a continuación, que “la tramitación seguida para la implantación del ‘CPR Cangas del Narcea’ es correcta debido a que la normativa vigente son las Normas Subsidiarias con la modificación puntual realizada”, introducida, según se explica, para hacer posible “la implantación de un equipamiento geriátrico” en una parcela inicialmente calificada como “suelo industrial”. Afirman, seguidamente, que “en dicha modificación viene como anexo, como así consta en la documentación enviada por el Ayuntamiento a la CUOTA, un plano acotado en el que figura la planimetría con definición de alineaciones y fondos máximos, y por tanto no es necesaria la redacción del estudio de detalle que se comenta en el informe para reflejar las mismas”. Manifiestan que el informe aportado por el contratista “ha sido un documento interno entre los coordinadores que no se elevó al órgano de contratación, dado que suponía un esquema o borrador de partida al no



haber consultado en ese momento la licencia de obra ni la modificación puntual de las NN. SS. y, por tanto, carente de validez”.

**33.** Con fecha 18 de julio de 2012, la Instructora del procedimiento suscribe, con el visto bueno del Director Económico-Administrativo del organismo autónomo, una propuesta de resolución favorable a la resolución contractual en la que señala que “nos encontramos ante un contrato de ejecución de obra en el que la empresa adjudicataria tiene la obligación contractual principal de realizar la misma, y en cambio procede a la paralización de los trabajos en febrero de 2011 sin la autorización de la Administración y deja transcurrir el plazo total de ejecución del contrato, previsto para el mes de abril de 2012, sin que haya realizado más actuaciones en ese tiempo, constituyendo sin duda un incumplimiento esencial y relevante, por este motivo se considera por parte del organismo autónomo procedente optar por la resolución del contrato”.

En respuesta a las alegaciones de la adjudicataria indica, sobre “la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución”, que “la superficie de las parcelas 3, 4, 5 y 6 afectadas por las obras es de 12,46% del total de la superficie de la parcela destinada a la construcción de la residencia, ubicándose en el extremo sur de la parcela, pudiendo dilucidar al respecto que, si bien no se hubieran podido comenzar las actuaciones en esas fincas, sí se hubiera podido realizar una más que considerable parte de la obra”. Respecto a “las canalizaciones de agua”, sostiene que “durante los meses de enero y febrero de 2011 (...) se realizaron las desviaciones por parte del Ayuntamiento de las canalizaciones, quedando la parte de la finca por la que transcurrían sin ningún impedimento para la realización de la obra./ En cuanto a la pantalla de pilotes, la contrata no ha formulado reservas u observaciones en el acta de comprobación del replanteo, y por tanto se han aceptado los documentos del proyecto de ejecución, así como su viabilidad técnica”.

Por otra parte, pone de manifiesto que “las obras se han iniciado, así consta en las certificaciones emitidas, las cuales han sido pagadas a la empresa adjudicataria, y si no se han realizado más actuaciones en la misma no se debe



a causas imputables a la Administración”, por lo que “no hay desistimiento ni suspensión de la obra por parte de la Administración”. En relación con la pretensión de que el contrato se resuelva de “mutuo acuerdo”, destaca que dicha causa de resolución solo podrá operar “cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista”.

Por ello, y considerando la evaluación de los daños y perjuicios que la extinción del contrato irroga al interés público -cuantificada durante la instrucción del procedimiento en 371.315,81 euros-, la propuesta de resolución comprende la incautación total de la garantía definitiva constituida en su día por el adjudicatario, que asciende a 279.997,64 euros.

**34.** Mediante Resolución del Director Gerente del organismo autónomo de 18 de julio de 2012, se dispone la suspensión del procedimiento de resolución contractual “por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe al Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

**35.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de julio de 2012, registrado de entrada el día 27 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de obras de construcción del centro polivalente de recursos para personas mayores en El Reguerón, Cangas del Narcea, 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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), 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 (pues el representante de la empresa adjudicataria manifiesta reiteradamente en los escritos incorporados al expediente su pretensión de que se acuerde la nulidad o al menos aquella) sino a las causas y consecuencias de la misma, 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 citada 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 -24 de agosto de 2010-, 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, el órgano de contratación 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”.

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 por el órgano competente -en este caso el Director Gerente del organismo autónomo, a quien corresponde actuar como órgano de contratación según lo dispuesto en los artículos 45.3, letra d), de la Ley del Principado de Asturias 7/1991, de 5 de abril, de Asistencia y Protección al Anciano, y 9, letra d), del Decreto 79/1994, de 13 de octubre, por el que se establece la Estructura Orgánica y Régimen de Funcionamiento del Organismo Autónomo “Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias”-, su instrucción se encuentra sometida a lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP (en redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo), 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; 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 197.1 de la LCSP, lo que sucede en este caso. También es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como ocurre en el asunto examinado, se formula oposición por parte del contratista.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento sustancial de todos los trámites señalados. El procedimiento se ha iniciado mediante Resolución del Director Gerente del organismo autónomo de 5 de junio de 2012, con incorporación al mismo de los informes emitidos en el curso de los procedimientos anteriormente instruidos con idéntico objeto, y que constan unidos al que examinamos formando parte de él a modo de antecedente, junto con el elaborado por los Arquitectos del organismo autónomo el día 17 de julio de 2012 en el curso del sometido ahora a nuestro análisis. Obra en el expediente, asimismo, la cuantificación de los daños ocasionados al interés público por causa de la resolución contractual propuesta. Se ha dado audiencia al contratista, que se opone a la resolución contractual pretendida, y a la entidad aseguradora. Igualmente, se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

Por otro lado, apreciamos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución -mediante Resolución de 5 de junio de 2012-, habría transcurrido el plazo máximo de tres meses señalado en el artículo 42.3 de la LRJPAC, aplicable al procedimiento de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -Sección 4ª- y de 9 de septiembre de 2009 y 8 de septiembre de 2010 -Sección 6ª-, entre otras). No obstante, resulta de la documentación remitida que la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución desde la petición de dictamen a este Consejo hasta la emisión del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo

42.5.c) de la LRJPAC, por lo que hemos de entender -pese a que no consta en el expediente la comunicación de la suspensión al contratista y a la aseguradora- 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 igualmente a los interesados.

**CUARTA.-** Entrando en el fondo del asunto, debemos examinar, siendo común a ambas partes la voluntad de poner fin al vínculo contractual, cuál ha de ser el fundamento jurídico de la resolución pretendida y determinar, finalmente, sus efectos.

Las causas de resolución aplicables a los contratos de obras son las recogidas en el artículo 220 de la LCSP, sin perjuicio de la remisión general de este precepto al artículo 206 del mismo cuerpo legal.

El procedimiento de resolución contractual que se somete a nuestra consideración se inicia tras la constatación de que el adjudicatario no ha ejecutado la prestación comprometida dentro del plazo total de ejecución establecido.

Efectivamente, el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato; si bien, para ello, se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa aplicable y a las cláusulas establecidas en dicho contrato.

En el caso que analizamos, resulta de los distintos documentos que obran incorporados al expediente que los trabajos, cuyo plazo de ejecución era de 18 meses, se iniciaron en octubre de 2010 y se paralizaron en febrero de 2011. Los informes técnicos señalan que las únicas tareas realizadas en ese tiempo correspondieron a simples trabajos preparatorios -catas y excavaciones-, destacándose en la propuesta de resolución que el adjudicatario no acometió desde febrero de 2011 ninguna otra actuación.

El contratista reconoce que no ha cumplido la prestación comprometida, pues manifiesta en el escrito de alegaciones presentado el día 20 de junio de 2011 que “no ha podido ejecutarse ninguna unidad de obra, sino simples actuaciones previas”, y que “las obras están suspendidas, de hecho, desde la firma del acta de replanteo”. No obstante, trata de exonerar su responsabilidad aduciendo que no ha podido realizar los trabajos convenidos por causas que achaca a la Administración contratante. En concreto, identifica como impedimentos de la acción constructiva tanto la falta de disponibilidad de los terrenos como la inviabilidad técnica de llevar a cabo ciertos trabajos de cimentación.

En cuanto a la ausencia de disponibilidad de los terrenos, se desprende de lo actuado en el procedimiento que, pese a ser favorable el resultado de la comprobación del replanteo, en los primeros días de ejecución de los trabajos se descubre que las obras afectan a parcelas de titularidad privada y que, además, por el solar que deben ocupar aquellas discurren las redes municipales de suministro y evacuación de aguas. Sin embargo, la Administración aprecia que aquellos hechos no solo no determinan la inviabilidad de la obra, sino que, además, ni siquiera impiden el inicio de los trabajos, atendida la extensión de los predios de propiedad privada -que supone un 12,46% de la superficie total del terreno de las obras- y la ubicación marginal tanto de dichas fincas como de las conducciones de suministro y evacuación de aguas. En este sentido, los Arquitectos del organismo autónomo informan, con fecha 26 de enero de 2011, que “la problemática se centra en una esquina de la parcela” y que la obra es “lo suficientemente grande como para tener abiertos otros tajos”. Simultáneamente, la Administración municipal, titular originaria de la parcela en la que debían realizarse los trabajos de construcción y cedente de la misma a la Administración contratante, acomete tanto las negociaciones encaminadas a obtener la titularidad de los predios de propiedad particular afectados por las obras -que culminan en la compra de los mismos el día 14 de diciembre de 2010- como los trabajos de desvío de las conducciones generales de abastecimiento y saneamiento de aguas, prácticamente terminados a finales de

enero de 2011, según se refleja en el informe anteriormente citado. Por otra parte, el estudio encargado a un organismo de control clarifica que “existen errores en el replanteo de pilares realizado por la contrata”, lo que lleva al Director Facultativo a concluir en un informe de fecha 1 de febrero de 2011 que la ocupación de la parcela privada número 2, que constituye uno de los escollos fundamentales para la ejecución según el contratista, no resulta necesaria.

Por tanto, en febrero de 2011 ya no existe circunstancia alguna que pueda alterar la ejecución de la obra y, sin embargo, por aquel tiempo se produce el abandono definitivo de la misma por parte del contratista que, atendidas las circunstancias que se acaban de reseñar, ha de considerarse injustificado.

En cuanto a la supuesta inviabilidad técnica para la ejecución, pretende el adjudicatario -que no ha formulado ninguna objeción en el momento de comprobación del replanteo- que para la realización del muro pantalla de pilotes contemplado en el proyecto resulta imprescindible acometer una serie de trabajos complementarios no previstos inicialmente y que imponen una modificación al alza del contrato celebrado; modificación que se limita a justificar en la genérica salvaguardia de “la necesaria determinación y seguridad de la ejecución que puede resultar comprometida por estudios que obran en nuestro poder”. Frente a lo aducido por el contratista, los distintos informes técnicos obrantes en el expediente coinciden en señalar que la modificación propuesta carece de justificación técnica; que “su estudio previo de la obra no tuvo en cuenta este apartado”, como expresan los Arquitectos del ERA en el informe de 26 de enero de 2011, tantas veces citado, o que su motivación no es otra que la obtención de un “beneficio empresarial implícito”, según informa la Dirección Facultativa con fecha 21 de junio de 2011.

En definitiva, no consta que hayan concurrido las alegadas causas de imposibilidad de ejecución material o técnica que, en su caso, pudieran liberar al contratista de su obligación de ejecutar en plazo lo convenido. Por la misma razón, su pretensión de que se declare la invalidez de lo actuado por resultar irrealizable el proyecto carece asimismo de fundamento.



Acreditado el incumplimiento del adjudicatario, resulta de lo actuado que aquel es sustancial en la medida en no se ha llevado a cabo la prestación esencial que constituye su objeto, y que tal falta de ejecución no puede sino achacarse al contratista, que se comprometió en su oferta a realizar la prestación en la forma contemplada en el proyecto. En estas circunstancias, la tutela del interés público demanda el ejercicio por parte de la Administración de su potestad resolutoria.

Por lo que a los efectos resolutorios se refiere, la Administración cuantifica los perjuicios ocasionados por la resolución contractual en 371.315,81 euros; cantidad en la que se engloban los costes del contrato de coordinación de seguridad y salud "desde febrero hasta el mes de diciembre de 2011", los gastos que a la Administración "va a suponer la tramitación administrativa de una nueva contratación de las obras", el incremento de los costes de realización de los trabajos calculado por la Dirección Facultativa y el coste de la tasa de licencia de obra y el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras que habrían de satisfacerse una vez que se inicie nuevamente la actividad constructiva, en el entendimiento de que la caducidad de la licencia de obras se habría producido por el mero transcurso del plazo máximo de ejecución en ella señalado. Para el resarcimiento de estos daños se propone la incautación total de la garantía definitiva y la exigencia al contratista del exceso no cubierto por aquella.

Este Consejo viene señalando reiteradamente que los perjuicios indemnizables han de cumplir escrupulosamente los requisitos establecidos en los artículos 208 de la LCSP y 113 RGLCAP atendiendo a su vinculación exclusiva con la resolución contractual derivada del incumplimiento culpable del contratista, que obliga, por tanto, a fundamentar los daños ocasionados en el incremento de los costes que supondrá para la Administración tener que realizar una nueva contratación. Por ello, resulta necesario que se justifiquen adecuadamente los derivados de la resolución del contrato, ya que de no hacerlo no podrán imputarse al contratista.



Atendiendo a este principio esencial, se aprecia que en el procedimiento resolutorio que analizamos no todos los daños y perjuicios identificados se han evaluado y cuantificado como resulta preceptivo. En efecto, si bien se ajustan al patrón legal los gastos que a la Administración le va a suponer la tramitación administrativa de un nuevo procedimiento de contratación y el incremento de los costes de ejecución de la obra, no cabe colegir que el precio satisfecho al adjudicatario del contrato de coordinación de seguridad y salud por los servicios prestados “desde febrero hasta el mes de diciembre de 2011”, esto es, una vez abandonada la obra por parte del contratista principal, encaje en los parámetros normativos a los que nos acabamos de referir.

Finalmente, en ausencia de una declaración expresa de caducidad de la licencia de obras, tampoco puede la Administración titular de la licencia imputar al adjudicatario del contrato de obra los costes de la tasa de la licencia y del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. En este punto no debe ignorarse que, conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, manifestada entre muchas otras en la Sentencia de 24 de julio de 1995 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª-, que confirman otras posteriores, como la de 7 de junio de 2000, de la misma Sala y Sección, “aunque en una licencia de obras se fije un plazo de validez, éste nunca opera automáticamente, sino que se requiere una expresa declaración de caducidad, que ha de ser remate de un expediente seguido con intervención del interesado, emisión de informes y acreditamiento y ponderación de todas las circunstancias concurrentes, incluidas sobre todo las que hayan determinado la inactividad del titular de la licencia, inactividad esta que ha de revelar un evidente y claro propósito por parte del sujeto inactivo de abandonar o desistir de su condición de edificar, lo que es muy decisivo si se tiene en cuenta que, al suponer el instituto de la caducidad un poderoso impedimento para el ejercicio de auténticos derechos adquiridos, siempre ha de ser interpretado con carácter restringido”.

En suma, resulta imprescindible un pronunciamiento expreso de la Administración sobre la justificación y la cuantía indemnizatoria finalmente

deducida que tenga en cuenta lo que se acaba de señalar a propósito de la liquidación del contrato. Observaciones estas que tienen la consideración de esenciales 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, una vez atendidas las observaciones esenciales contenidas en la consideración jurídica cuarta y consideradas las demás formuladas en el cuerpo de este dictamen, procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de obras de construcción del centro polivalente de recursos para personas mayores en El Reguerón, Cangas del Narcea, sometido a nuestra consulta, con los efectos señalados.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.