

Expediente Núm. 174/2006
Dictamen Núm. 159/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de julio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de junio de 2006, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de adecuación y reforma del Centro Social, adjudicado a la empresa

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de junio de 2005 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo adjudicó a la empresa el contrato de obras de adecuación y reforma del Centro Social, por un precio de ciento setenta y cuatro mil noventa y dos euros (174.092 €) y un plazo de ejecución de cuatro (4) meses. En el acuerdo de adjudicación se hace constar que ésta ha sido propuesta por la Mesa de Contratación, en sesión “del pasado día 27”.

El día 3 de agosto de 2005 se formaliza, en los términos aludidos, el referido contrato, al que se incorporan, entre otras, las siguientes cláusulas: el representante de la empresa “manifiesta la conformidad (...) con el proyecto y los pliegos de condiciones reguladores de las obras objeto de licitación, sin perjuicio de lo que resulte de la comprobación del replanteo, que declara conocer de antemano y estar conforme con su contenido (...). El precio del contrato es de 174.092,00 euros, IVA incluido (...)./ El plazo del contrato es cuatro meses, siendo el plazo para la comprobación del replanteo de diez días naturales, a contar a partir de la fecha de este contrato”.

Obra incorporada al expediente documentación del procedimiento seguido en la adjudicación del referido contrato, integrada, entre otra, por:

a) Pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación, por procedimiento abierto y mediante subasta, del mencionado contrato.

En la cláusula primera, acerca del objeto del contrato, se indica que éste es “la finalización de las obras de adecuación y reforma del Centro Social (...), con estricta sujeción al proyecto. Conjuntamente con el presente pliego, y en todo lo que no se oponga a él, tendrán carácter contractual a todos los efectos, los siguientes documentos del proyecto: la memoria, en los términos del artículo 128 del Reglamento General de Contratación, el pliego de prescripciones técnicas, el presupuesto -separata- y el estudio de seguridad y salud”.

Con referencia al plazo, la cláusula tercera señala, en su número 1, que “el plazo de ejecución de las obras será de 4 meses, a contar desde el día siguiente al de la firma del Acta de comprobación del replanteo”. Y en el número 2 añade que “la ejecución del contrato deberá ajustarse al programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra que se recoja en el proyecto”.

En la cláusula decimosegunda, sobre las obligaciones del contratista, dispone el pliego en el número 1 que “el contratista está obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad y salud en el trabajo”. El número 2 señala que “el contratista deberá cumplir y hacer cumplir durante la ejecución de los trabajos la normativa sobre seguridad y salud y de prevención de riesgos laborales, sin

perjuicio de lo dispuesto en el proyecto o en el Estudio básico de seguridad y salud”. Y el número 3, sobre seguros, añade que “el Ayuntamiento de Oviedo (...) contratará los seguros que se reseñan en el anexo II, siendo de cuenta del contratista el coste de las primas, cuyo pago deberá efectuarse en el plazo máximo de treinta días naturales desde la adjudicación del contrato de obras (...)./ Además de lo señalado, el contratista deberá tener suscritas las pólizas de seguro reseñadas en el apartado 2 del precitado anexo II”.

Con referencia a la ejecución de las obras, en la cláusula decimoséptima del pliego se prevé que “la ejecución del contrato se desarrollará (...) bajo la dirección, inspección y control del órgano de contratación, el cual podrá dictar las instrucciones oportunas para el fiel cumplimiento de lo convenido”./ El Ayuntamiento (...) designará un director facultativo de las obras (...), que será responsable de la comprobación, vigilancia y control de la correcta ejecución de la obra (...)./ El director facultativo responderá ante el Ayuntamiento y asumirá su representación ante el contratista, el cual estará obligado a dar cumplimiento a las órdenes debidamente cursadas por el Director”.

En la cláusula vigésimo cuarta, bajo la rúbrica “resolución del contrato”, se indica que “son causas de resolución del contrato de obras las previstas en el artículo 111 y 149 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...) y cualesquiera otras determinadas en la legislación vigente”.

La cláusula vigésimo quinta, denominada “penalidades y demora”, recoge en el número 1 que “el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para su realización, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”, a lo que añade el número 3 que “cuando el contratista incurra en demora respecto al cumplimiento del plazo total, por causas imputables al mismo, el órgano de contratación podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de (...) penalidades”.

Finalmente, y en lo que al régimen jurídico del contrato se refiere, prevé la cláusula vigésimo sexta que “el contrato tendrá carácter administrativo”, quedando ambas partes sometidas, según la cláusula vigésimo séptima “en

todo lo no establecido en este pliego de condiciones (...) a lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril” y demás normativa general de aplicación a los contratos administrativos.

b) Presupuesto de las obras a ejecutar y Acta de replanteo previo, suscrita el día 17 de marzo de 2006 (*sic*) por el Responsable de Edificios y Patrimonio Municipal, que indica la viabilidad de la obra proyectada, la disponibilidad de los terrenos y la adecuación del proyecto.

2. El día 22 de agosto de 2005 un representante de la adjudicataria de las obras suscribe, junto con el representante del Ayuntamiento y el Director Facultativo contratado al efecto, el Acta de comprobación del replanteo, en la que se hace constar que “el proyecto es viable por lo que el Director de las Obras autoriza el inicio de las mismas, empezando a contar el plazo para su ejecución desde el día siguiente al de la firma de este acta”.

3. Con fecha 15 de diciembre de 2005 el Responsable de Edificios y Patrimonio Municipal emite un informe en el que señala que las obras “se encuentran paralizadas durante toda esta semana, sin tener conocimiento, ni la Dirección ni el Ayuntamiento, de las causas de la misma./ Igualmente indicarles que el ritmo de las obras es inadecuado por su lentitud, lo que hará en la práctica imposible cumplir las condiciones señaladas por el contrato en lo que se refiere a plazos”.

A la vista de dicho informe, con fecha 21 de diciembre de 2005, el Concejal Delegado de Contratación requiere a la empresa contratista para que de forma inmediata “reanude los trabajos, advirtiéndole de que el retraso en la ejecución del contrato -cuyo plazo finaliza el día 26 del corriente- dará lugar a la imposición de penalidades (...), sin perjuicio de que, en atención a las circunstancias concurrentes y al interés general, se proceda a la incoación de expediente de resolución contractual con pérdida de la garantía definitiva y, en su caso, prohibición de contratar”.

Con la misma fecha se requiere al Director Facultativo “para que, de manera inmediata, informe sobre las circunstancias reseñadas y medidas adoptadas al respecto”.

4. El día 22 de diciembre de 2005 la empresa adjudicataria solicita tres meses de ampliación del plazo de ejecución del contrato, justificando los retrasos en los siguientes motivos: la huelga de transportes, la no correspondencia del material de carpintería acopiado, defectos en las instalaciones que supuestamente estaban acabadas y la necesidad de hacer más tabiques para las rozas y revestimientos de los previstos.

5. Con fecha 15 de enero de 2006 el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio informa las alegaciones de la empresa y concluye que “podría considerarse una aplicación en el plazo que estimamos en 1,5 meses, como máximo”, reiterando que la marcha de los trabajos, en esos momentos, no es la adecuada para acabar las obras en el plazo previsto, incluso con la referida ampliación de éste.

6. El día 17 de enero de 2006 tiene entrada en el registro municipal un informe del Director Facultativo sobre la “paralización y demora en la ejecución de las obras”, señalando, entre otras cuestiones, que “en visitas de inspección giradas a la obra (...) he podido constatar que las labores de construcción se han estado ejecutando a un ritmo irregular, con escasa presencia de operarios, hasta el punto de que ha habido momentos de inactividad./ (...) Esta situación se refleja claramente en las certificaciones de obra emitidas (...). El importe total acumulado supone solamente un 6,5% del precio total de contrato”. Señala el informante que “la Dirección Facultativa ha dado instrucciones precisas a la contrata en lo que se refiere al modo de proceder con respecto a la ejecución de las unidades de obra implicadas. Así mismo, se ha ordenado que, en todo momento, se ha de dar cumplimiento en obra a lo dispuesto por la legislación vigente en materia de seguridad y salud.”

7. El día 18 de enero de 2006, y mediante fax, la correduría de seguros remite un escrito al Ayuntamiento donde señala lo siguiente: “obra en nuestro poder certificados y recibos pendientes de pago de las pólizas de todo riesgo a la construcción y responsabilidad civil de las obras de adecuación y reforma del Centro Social, adjudicadas a”

8. La Junta de Gobierno local, a propuesta de la Sección de Contratación, adoptó, en sesión celebrada el día 30 de enero de 2006, el acuerdo de aprobar la propuesta de prórroga de un mes y medio (45 días) del plazo de ejecución del contrato, “si bien el plazo de ampliación (...) se empezará a contar a partir del día de hoy”.

El acuerdo fue notificado mediante fax a la empresa adjudicataria, según justificante de 1 de febrero de 2006, incorporado al expediente.

9. El día 22 de febrero de 2006 la empresa contratista presenta un escrito ante el Ayuntamiento señalando que “nos vemos en la obligación de parar temporalmente las obras del Centro Social” . A continuación detalla, como motivos, que “el estado supuesto de las obras antes del inicio de las mismas es totalmente diferente a lo que nos encontramos”, comentando algunas unidades de la obra, para concluir que “encima, según las normas del Ayuntamiento, solo se puede certificar las unidades del proyecto adjudicado y hasta el máximo de las unidades que vienen. Por lo que tenemos una grandísima carga financiera encima”. Finaliza su escrito señalando que “se ha propuesto hacer un modificado al Ayuntamiento” y no habiendo recibido respuesta hasta la fecha - continúa indicando- “nos vemos obligados a paralizar temporalmente las obras”.

Ese mismo día 22 de febrero, el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio informa que “el pasado día 20 (la obra) se encontraba cerrada y sin personal trabajando en la misma, siendo desconocedores en la Sección de Edificios de esta circunstancia, que reafirma lo señalado en el informe enviado por la Dirección Facultativa”.

10. Con fecha 14 de febrero de 2006, recibido en la unidad instructora el día 24 del mismo mes, el Director Facultativo y el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio suscriben, conjuntamente, un informe sobre el “estado actual de las obras” en cuestión, en el que se afirma que “no se observan cambios significativos en el ritmo y forma de proceder en lo que se refiere a la ejecución (...), se han detectado intervenciones sobre elementos estructurales que inciden directamente en la estabilidad de la construcción y que en modo alguno son asumidas por parte de la Dirección Facultativa”. Señalan una serie de deficiencias observadas con carácter general, tales como: “una ausencia total de dirección y coordinación de los operarios que están ejecutando distintas unidades en régimen de subcontratación. No se ha encontrado presente ningún encargado de obra en ninguna de las visitas realizadas./ No se respetan en absoluto las medidas de seguridad y salud establecidas con carácter general (...). No se tienen en cuenta los sistemas de protección individuales y colectivos./ Las labores de construcción están siendo ejecutadas sin coherencia ni organización”, acompañando reportaje fotográfico con comentarios y análisis.

Finalizan su informe concluyendo que “teniendo en cuenta la evolución irregular que han tenido las labores de construcción (...), la ejecución reiterada de intervenciones no contempladas en proyecto al margen de la Dirección Facultativa y la imposibilidad de dirigir la obra (...), considera oportuno que se proceda de inmediato a la paralización de las obras que se están ejecutando”.

No consta en el expediente remitido, que este informe haya sido puesto en conocimiento de la empresa adjudicataria.

11. Con fecha 3 de marzo de 2006 el Director Facultativo y el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio suscriben, conjuntamente, un informe sobre el escrito presentado por la contratista el día 22 de febrero. En él se recuerda lo ya señalado en informe anterior de 14 de febrero de 2006 y, sobre lo manifestado por la empresa, señalan lo siguiente:

a) El Acta de comprobación del replanteo fue firmado por la empresa constructora sin que se manifestara en dicho acto incidencia alguna.

b) La Dirección Facultativa no asume ni acepta la balaustrada instalada ni las obras ejecutadas en la resolución de la cubierta de la terraza porque no se ajustan a lo dispuesto en proyecto ni a lo ofertado por la empresa constructora.

c) La mayor parte de los paramentos verticales interiores que han sido intervenidos por la constructora presentan defectos de ejecución.

d) No se ha intervenido en los “paramentos exteriores” ni en los “recercados de ladrillo existentes en el perímetro de los huecos de puertas y ventanas”.

e) El trazado de las canalizaciones, disposición de cajas de registro y puntos de luz es caótico y su orden de ejecución es aleatorio.

f) La instalación del ascensor, el cerramiento perimetral del mismo y el foso no se encuentran dentro de las obras presupuestadas.

g) Los distintos documentos que forman parte del Proyecto básico y de ejecución definen claramente y con precisión la superficie de baldosa a instalar, y la Dirección Facultativa en ningún momento ha sido advertida de supuestas discrepancias dimensionales entre las unidades de obra a ejecutar y las existentes en proyecto.

h) La intervención estructural acometida por requiere una actuación adicional de reparación de los elementos de madera dañados. Con carácter previo se requiere un análisis en detalle de la situación actual, la determinación de una propuesta de reparación, así como la medición y valoración de las unidades de obra que es preciso acometer.

i) Se requiere un estudio exhaustivo y pormenorizado de los defectos de ejecución existentes para poder plantear una propuesta de reparación adecuada.

j) Finaliza señalando que “nos consta que en la obra que nos ocupa han intervenido subcontratistas (...), uno de ellos se presentó en las dependencias municipales y habló directamente con (el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio), explicando la situación en la que se encontraba, puesto que no cobraba las labores ejecutadas por él, en el Centro Social”.

12. Mediante Providencia del Concejal Delegado de Economía y Contratación, de fecha "17-3-06", visto que el contratista no abonó las primas de seguro que, a su juicio, resultaban exigibles, se acordó detraer tales cantidades de una certificación que se afirma adjuntar, aunque no consta en el expediente remitido.

13. El día 10 de marzo de 2006, don presenta en el registro municipal un escrito señalando que ha intervenido como subcontratista en la obra del Centro Social, "ejecutando trabajos de albañilería" y que la empresa no le ha abonado "el importe aprox. de 89.000 €", correspondientes a facturas del periodo comprendido entre agosto de 2005 y enero de 2006. Junto con el escrito acompaña un acuerdo de subcontratación, de fecha 12 de septiembre de 2005, para ejecutar obras de albañilería y fontanería, suscrito por el representante de y el subcontratista.

14. Con fecha 13 de marzo de 2006 la Sección de Contratación elabora un informe que recoge, como antecedentes, los diversos informes sobre la ejecución de la obra en cuestión y, en sus fundamentos jurídicos, detalla lo que entiende como incumplimientos contractuales de la empresa contratista, en el sentido siguiente: que "la mala ejecución de determinadas unidades de obra y la no ejecución de otras es responsabilidad del contratista al que, en consecuencia, es imputable la paralización de las mismas, pudiendo calificar sus alegaciones como meras excusas sin justificación", concluyendo, a modo de resumen, que "la actuación del contratista ha sido plenamente consciente como lo demuestran la falta de medios para la ejecución de las obras, la subcontratación con incumplimiento de las previsiones legales al respecto especificadas en el propio articulado del pliego de cláusulas administrativas particulares o el impago de las primas de los seguros" y "que, en consecuencia, el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato es imputable al contratista".

El referido informe, conformado por la Jefa de Servicio de Interior, fue conformado igualmente, el día 17 de marzo de 2006, por el titular de la Asesoría Jurídica.

15. El Concejal Delegado de Economía y Contratación, por Decreto de 14 de marzo de 2006, resuelve “incoar expediente de resolución del contrato (...) por incumplimiento culpable por el contratista de sus obligaciones contractuales esenciales (...). Dar traslado al contratista para que, en el plazo de diez días naturales, formule por escrito cuantas alegaciones estime oportunas al efecto (...). Dar traslado, asimismo, a la entidad aseguradora (...) teniendo en cuenta que, caso de ser aprobada la resolución contractual, ésta podrá determinar la incautación de la garantía constituida por el contratista”.

Con fecha 22 de marzo de 2006, mediante fax, se da traslado del Decreto a la empresa y a la compañía aseguradora, según justificantes incorporados al expediente; así como al Director Facultativo, el día 29 del mismo mes de marzo, por correo con acuse de recibo, igualmente incorporado.

16. A requerimiento de la Jefa del Servicio de Interior del día 3 de abril de 2006, el Responsable del Registro General informa el día 5 de dicho mes que “consultado el soporte informático de este Registro General, entre el 23 de marzo y el 3 de abril de 2006 no aparece formulada alegación alguna”, en relación con la incoación del expediente de resolución contractual en cuestión.

17. El día 5 de abril de 2006 se recibe en el Ayuntamiento un escrito, sin firma, presentado en las dependencias de Correos de Santander el día anterior, en el que un representante con poder suficiente, que acompaña, muestra su oposición a la resolución contractual. El escrito, oportunamente firmado, se reitera posteriormente, siendo registrado en el Ayuntamiento el día 17 de abril de 2006.

En dicho escrito señala la empresa contratista que “cuando esta parte concurrió, analizó el proyecto y asumió la ejecución del mismo, dando por bueno que dicha ejecución se ajustaría a lo proyectado. Cuando se efectuó el

acto de replanteo, quizá se cometió por esta parte el error de no examinar en profundidad la obra a ejecutar (...). Pero no es menos cierto, y eso sí hay que reseñarlo, que la mayor parte de los problemas derivan de vicios ocultos, no apreciables a simple vista, y que a medida que se fueron detectando se fueron comunicando a la dirección de obra, de forma verbal (...)./ Así mismo cuando se ha empezado a ejecutar la obra se ha podido comprobar que las unidades de obra que había que ejecutar eran de mucha más entidad que las que figuraban en el proyecto, lo que se puso de manifiesto en distintas ocasiones a la dirección facultativa./ (...) mi representada solicitó que se hiciera un reformado de proyecto, pues no parecía justo tener que cargar con la ejecución de un proyecto que en nada se acomodaba a lo que había sido adjudicado, y por tal motivo, se presentó un escrito en el Ayuntamiento notificando la necesidad de paralizar la obra hasta que se procediera al oportuno reformado (...). El proyecto no tenía correctamente definidas las unidades de obra a ejecutar y se han venido ejecutando sobre la marcha, a petición de la propiedad o de la dirección de obra, tal como a mi representada se le ha solicitado, sin que por tanto ella sea responsable de la decisión de hacerlo ni del resultado estético (...)./ Por todo ello entendemos que no procede la rescisión del contrato tal como se propone en el expediente incoado, sino por el contrario, efectuar los trámites pertinentes a fin de comprobar que la ejecución de la fase adjudicada no es posible en los términos que fue proyectado y que lo que sí procede es efectuar un reformado del proyecto a fin de poder ejecutar correctamente la rehabilitación del edificio”.

18. Con fecha 24 de abril de 2006, y a requerimiento previo de la Sección de Contratación, en virtud de oficio de 10 de abril de 2006, el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio informa, sobre las alegaciones de la empresa contratista, lo siguiente: “los señalados (en las alegaciones) como vicios ocultos, no son ocultos, pues todas las instalaciones tanto eléctricas como de fontanería y calefacción, se encontraban sin tapar, precisamente porque no habían sido terminadas. Los trabajos de finalización de estas unidades se incluyen en los capítulos 17: Fontanería; 18: Calefacción y 19: Instalaciones

eléctricas, del proyecto de finalización de las obras contratado por la empresa adjudicataria. Precisamente el presupuesto de terminación de obras se redactó para terminar las unidades como es este caso o para hacerlos de manera completa, en los no iniciados por la Escuela Taller". Continúa contradiciendo lo alegado acerca de la diferente entidad de las obras proyectadas, para concluir, sobre la propuesta de modificación del proyecto, que se referiría únicamente a materias a incluir en la liquidación de la obra.

Añade, a continuación, el técnico informante que "las `obras` que han sido ejecutadas lo han sido por un subcontratista abandonado por la empresa constructora a su suerte y que conocemos por las visitas efectuadas, al menos paró dos veces la obra, por problemas económicos y de falta de coordinación con la adjudicataria de las mismas". A modo de resumen, concluye afirmando que "había una falta de organización y de orden total, como nunca hemos visto en una obra".

19. Con fecha 27 de abril de 2006 tiene entrada informe del Director de las Obras sobre las alegaciones de la contratista. Comienza señalando con carácter general lo siguiente: "el Director Técnico desconoce que, durante la ejecución de las obras, la contrata haya puesto de manifiesto la imposibilidad de realizar éstas en los términos proyectados". A continuación, y sobre lo alegado por la empresa, informa:

a) "Se puede deducir claramente, que en el momento en el que la empresa asume la ejecución de las obras y debido al incipiente estado de desarrollo en el que éstas se encontraban (y se encuentran a fecha actual), no tiene ningún sentido hablar de vicios ocultos, puesto que la práctica totalidad de los elementos constructivos implicados se encontraban a la vista, por estar inacabados y pendientes de ejecución".

b) "Es significativo que en el escrito se aluda a la falta de experiencia por parte del personal de la Escuela Taller y no se haga referencia en ningún momento a las intervenciones realizadas por sobre los elementos estructurales de madera a nivel de cubierta, que no solamente son incorrectas, inapropiadas y perjudiciales, sino que además evidencian en quienes las

ejecutaron, una carencia absoluta de profesionalidad, así como una osadía en su actuación, hasta el punto que puede llegar a afectar gravemente a la propia estabilidad de la construcción sobre la que se ha actuado./ Igualmente temeraria es la intervención que se ha realizado sobre la estructura del último tramo de la caja de escaleras, con grave peligro de desplome como consecuencia de un cúmulo de despropósitos (...), la Dirección Facultativa en modo alguno ha ordenado verbalmente estas actuaciones, sino que han sido ejecutadas de forma arbitraria y carente de criterio lógico, por parte del personal contratado por la empresa/ Estas actuaciones evidencian su impericia profesional y su negligente proceder”.

c) “No ha existido coherencia ni coordinación en la ejecución de las unidades implicadas. Las paralizaciones de obra por causas ajenas a la Dirección Facultativa han sido constantes. El ritmo ha sido notoriamente irregular, impidiendo cualquier seguimiento de obra efectivo. La ausencia de un encargado de obra al que dirigirse, al menos durante las visitas de inspección que se han realizado, es un hecho constatado. La inobservancia en la adopción de medidas de seguridad ha sido reiterada. El desorden, la desorganización y el caos es la premisa que ha prevalecido sobre cualquier otra consigna./ En definitiva, las supuestas discrepancias de medición y valoración por los imprevistos manifestados en el escrito de alegación de la contrata, si cabe, se pueden considerar anecdóticas, frente a la delicada situación actual en la que se encuentran algunos elementos estructurales dañados, como consecuencia directa de sus imprudentes e incongruentes intervenciones”.

20. Con fecha 9 de mayo de 2006, y a requerimiento previo de la Sección de Contratación, el Responsable del Registro General, informa que “entre el 22 de marzo y el 4 de mayo de 2006, no aparece formulada alegación alguna suscrita por la Compañía

21. Con fecha 9 de mayo de 2006 la Sección de Contratación, después de resumir las alegaciones del contratista, señala que, “dado que por parte de la empresa (...), se ha manifestado su oposición a la resolución del contrato (...)

resulta preceptivo el dictamen del (Consejo Consultivo del Principado de Asturias), previo a la adopción de acuerdo con el órgano de contratación”.

22. En ese estado de tramitación, por escrito de fecha 10 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 12 del mismo mes, V.E. solicita dictamen preceptivo a este Consejo Consultivo sobre el expediente de resolución del contrato de obras de adecuación y reforma del Centro Social, remitiendo una copia compulsada del expediente administrativo, un índice numerado y el extracto de secretaría.

23. Este Consejo, por escrito de su Presidente de 29 de mayo de 2006, procedió a la devolución del expediente remitido, por entender que debían incorporarse los informes preceptivos del Servicio Jurídico y de la Intervención de la Corporación Municipal.

24. Con fecha 1 de junio de 2006, la Sección de Contratación emite un informe poniendo de manifiesto que “en el expediente administrativo (...) figura el informe jurídico emitido por la Sección de Contratación (13 de marzo de 2006) y conformado por el titular de la Asesoría Jurídica con fecha 17 de marzo, posteriormente a la incoación del Decreto de resolución del contrato que es de fecha 14 de marzo”; que “se procede a la remisión del expediente a la Intervención de Fondos, en atención a lo dispuesto en el artículo 114 del Texto Refundido del Régimen Local, tal y como se especifica en el escrito del Consejo Consultivo” y que “se ha incorporado al expediente administrativo la documentación sobre certificaciones de obras, remitida por Patrimonio y Edificios Municipales” (en alusión a las certificaciones uno a tres, de fechas 17 y 31 de octubre y 30 de noviembre de 2005, por importes respectivos de seis mil ochocientos cincuenta y cuatro con ochenta y nueve (6.854,89); cuatro mil cuatrocientos sesenta y siete con veintiséis (4.467,26) y cero (0) euros).

El referido informe figura conformado por la Jefa de Servicio de Interior y, con fecha 7 de junio de 2006, también por el titular de la Asesoría Jurídica.

25. Con fecha 15 de junio de 2006 el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio remite a la Sección de Contratación la “medición valorada de los trabajos realizados por la empresa (...) en el Centro social, y que pueden ser considerados como correctos”.

26. El día 22 de junio de 2006 el Interventor General suscribe una propuesta de resolución en el siguiente sentido: “que se declare la resolución del contrato con incautación de la garantía y la determinación de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado al Ayuntamiento para la indemnización de los que excedan de dicha garantía (...) y con las demás consecuencias legales”. Entiende el Interventor que “hay varios tipos de incumplimientos:/ a) Demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, tanto del plazo total inicial como de la prórroga (...)/ b) (...) incumplimiento del objeto del contrato (...) por ser de resultado (...). A ello se une la defectuosa ejecución de parte de lo realizado./ c) Incumplimiento de la obligación de pago de las pólizas de seguros expresamente previstas en el pliego y de las obligaciones que le impone el artículo 115 TRLCAP sobre la subcontratación”.

Finalmente, sobre las alegaciones del contratista, señala que “la demora es culpable y por causas imputables al mismo, sin que se aprecie culpa del Ayuntamiento (...). Del examen del expediente (...) resulta que el estado en que se encontraba el inmueble antes del comienzo de la intervención es asumido por la empresa en el momento en que presenta su oferta y que el contratista firmó el acta de comprobación del replanteo sin que manifestara en dicha acta incidencia alguna. Respecto de la que denomina el contratista “gravísima carga financiera”, hay que entender que, asumido el estado anterior de las obras, es resultado del principio del riesgo y ventura del contrato”.

27. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 26 de junio de 2006, registrado de entrada el día 30 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al expediente de resolución del contrato de obras

de adecuación y reforma del Centro Social objeto del expediente, adjuntando a tal fin copia compulsada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b) y 40.1, letra b) de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa, suscrito al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), al tratarse de un contrato típico de ejecución de obras. Consecuentemente, y a tenor de lo establecido en el artículo 7, apartado 1, del TRLCAP, el régimen jurídico del contrato suscrito para la adecuación y reforma del Centro Social vendrá establecido por las disposiciones del propio TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

En la cláusula vigésimo sexta del pliego de cláusulas administrativas particulares se indica que “el contrato tendrá carácter administrativo”, indicándose en la vigésimo séptima el derecho supletorio aplicable en todo lo no previsto en el pliego. Finalmente, en la cláusula decimoquinta, en reiteración de lo establecido en el artículo 59.1 del TRLCAP, se indica que el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente, la prerrogativa de “acordar su resolución”.

A tenor de lo indicado, consideramos que el procedimiento de resolución del contrato ha sido, en lo esencial, instruido de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en el artículo 112.1 del TRLCAP, que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante 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. Además, y tratándose de una Administración local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Finalmente también resultará preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo, cuando, como sucede en este caso, se formula oposición por parte del contratista.

En relación con el requisito del informe del Servicio Jurídico, entiende el Ayuntamiento que tal requisito se cumple con la ratificación posterior, por parte del titular de la Asesoría Jurídica, de un informe anterior al Decreto de incoación del expediente de resolución contractual elaborado por la Sección de Contratación. Este Consejo Consultivo no comparte tal parecer, fundamentalmente por la posición procedimental que debe predicarse del mencionado informe, que ha de emitirse una vez tramitado el procedimiento y, por ello, una vez que los interesados hayan podido efectuar las alegaciones que consideren, de modo que dicho informe jurídico pueda valorarlas. Al haberse limitado el informante a conformar un informe anterior a la tramitación del procedimiento, anterior por tanto al escrito de alegaciones de la empresa contratista, se priva al órgano de contratación del juicio ponderado de dicho responsable jurídico sobre dos cuestiones fundamentales, cuestiones que el órgano de contratación habrá sin duda de valorar a la hora de resolver: de un lado, no informa sobre la idoneidad del procedimiento tramitado, puesto que en el momento de ratificar el informe (recordemos, el día 17 de marzo) lo

desconoce, porque aún no se ha desarrollado; y de otro, le priva igualmente de su parecer sobre las alegaciones presentadas por el contratista. Por todo ello, este Consejo Consultivo entiende que, en puridad, la Asesoría Jurídica no ha informado el expediente. No obstante, debemos destacar que el propio responsable de la Asesoría Jurídica suscribe, también con la fórmula del “conforme”, el informe de la Sección de Contratación de fecha 1 de junio de 2006, en el que se indica que tal informe jurídico sí ha sido emitido en la forma, ciertamente singular, que acabamos de señalar. Por ello, hemos de concluir que la propia Asesoría Jurídica sostiene que su informe se ha evacuado, aunque parecería que renunciando, como decimos, a analizar la tramitación procedimental y las alegaciones de la empresa contratista.

La cuestión que cabe plantearse entonces será la de la posible incidencia de la omisión de dicho trámite esencial; en este caso, teniendo en cuenta el sentir mayoritario de la jurisprudencia en relación con tales omisiones, cuando se pueda presumir razonablemente la ausencia de efectos de tal omisión, la misma no conduciría a la nulidad de las actuaciones. Por tanto, debemos entrar a valorar el fondo de la cuestión que se somete a nuestro análisis, para resolverla.

A diferencia de lo anteriormente descrito, sí se ha incorporado el informe de la Intervención de Fondos solicitado por este Consejo Consultivo; informe que ha de valorarse positivamente, puesto que sintetiza acertadamente los incumplimientos imputados, pronunciándose motivadamente por la resolución contractual e incorporando la oportuna propuesta al órgano de decisión.

En el caso examinado, y al margen de la cuestión ya expuesta sobre el informe de los servicios jurídicos correspondientes, se cumplen los requisitos de procedimiento, puesto que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa contratista, que como hemos visto se opone a la resolución, y a la entidad avalista o aseguradora. Se han incorporado varios informes técnicos sobre los supuestos incumplimientos, los pliegos que rigen la contratación y el contrato, así como las alegaciones de la empresa contratista, documentación que juzgamos suficiente para la correcta determinación y comprobación de los datos

sobre los que debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

Finalmente, advertimos que, en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 109 del RGLCAP, conforme al cual todos los trámites de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente, el presente dictamen se emite dentro del plazo de quince días que, para la tramitación urgente de procedimientos, dispone el artículo 19 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, aun cuando no se ha recabado con tal carácter, ni se ha manifestado el mismo durante la tramitación del procedimiento y en la remisión del expediente a este Consejo.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de señalar en primer término que 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 vigente y a las cláusulas establecidas en dicho contrato.

Las causas de resolución de los contratos administrativos se recogen en el artículo 111 del TRLCAP y, en cuanto al contrato de obras, en el artículo 149 del mismo texto legal, que contempla determinadas especialidades de este tipo de contratos, sin perjuicio de la remisión general al citado artículo 111. Este artículo señala como causas de resolución, entre otras: “e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...). g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” y “h) Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato”. Además, el artículo 143.1 del propio texto citado, sobre ejecución de las obras, señala que “se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y

conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras”.

Pero antes de analizar los supuestos incumplimientos que se imputan por el Ayuntamiento al contratista, debemos detenernos en el análisis de una cuestión previa que aparece referida a lo largo del procedimiento y que pudiera afectar a dicho juicio. Nos estamos refiriendo a la alegación sostenida por el representante empresarial, en su escrito de fecha 22 de febrero de 2006, y reiterada en el de alegaciones de 4 de abril de 2006. En aquel escrito se dice, después de enumerar los problemas que a juicio de la empresa impiden la ejecución del contrato, que “se ha propuesto hacer un modificado al Ayuntamiento”, y no habiendo recibido respuesta -continúa señalando- “nos vemos obligados a paralizar temporalmente las obras”. En el trámite de alegaciones textualmente señala: “ante la notable diferencia de medición entre las unidades de obra proyectadas y las que efectivamente había que ejecutar, y ante la imprevisión en el proyecto de otras partidas cuya ejecución hubiera dado lugar a un notable desfase entre lo contenido en la adjudicación del proyecto y lo efectivamente ejecutado, mi representada solicitó que se hiciera un reformado de proyecto (...), y por tal motivo, se presentó un escrito (...) notificando la necesidad de paralizar la obra hasta que se procediera al oportuno reformado”.

Pues bien, analizado el expediente no consta documentación alguna al respecto de dicha supuesta solicitud, si bien en el informe, de fecha 24 de abril de 2006, suscrito por el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio aparece una referencia explícita al “afán compulsivo en plantear” la redacción de un modificado “a toda costa, sin base real de ningún tipo”, indicando a continuación que “en el mes de noviembre 2005, nos fue entregada una medición-valoración con un aumento (modificado) que se estimaba por la licitadora en un 5,07%”. Después de señalar los errores que considera contiene esa medición, señala el técnico informante que “comentados estos temas con el representante de la empresa constructora, corrige nuevamente la propuesta de modificado que sigue siendo errónea en su totalidad”.

En resumen, de la documentación incorporada al expediente se puede deducir que la empresa no presentó formalmente ninguna propuesta de modificación contractual que no haya sido resuelta por el Ayuntamiento, sino que se limitó a presentar a la dirección facultativa una “medición-valoración” que, por lo que señala el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio, no fue tomada en consideración por el director facultativo a la hora de redactar la correspondiente relación valorada y de expedir la certificación mensual de obra. Por tanto, la actitud del contratista de “paralizar temporalmente las obras” hasta que tal modificación se tramitase, no encuentra justificación alguna, puesto que no hallamos en el expediente remitido ninguna solicitud por parte del contratista de realizar una modificación del proyecto. A mayor abundamiento, cabe señalar que si el contratista no se muestra conforme con la relación valorada que elabore la dirección de obra, según determina el artículo 149 del RGLCAP, puede formular alegaciones a dicha relación, lo que tampoco consta que haya efectuado, siendo lo único acreditado que en la certificación de 30 de noviembre de 2005, por importe de cero (0,00) euros, figura un “conforme” del contratista.

Despejada la posible duda respecto a la existencia de una solicitud de modificación contractual por parte del contratista, debemos analizar los incumplimientos imputados a éste y resolver si se consideran de suficiente entidad como para justificar la resolución contractual que pretende el Ayuntamiento.

Siguiendo la sistemática propuesta por el Interventor General del Ayuntamiento, debemos analizar los siguientes incumplimientos:

a) Incumplimiento del plazo de ejecución.

A tenor de los antecedentes que hemos dejado expuestos, resulta indudable que el contratista ha incumplido el plazo de ejecución de la obra; plazo que en virtud de la prórroga aprobada por el Ayuntamiento el día 30 de enero de 2006, se extendió hasta el día 16 de febrero de 2006. Pues bien, las propias manifestaciones del contratista prueban, sin género de duda, que este plazo se incumplió, puesto que en su escrito del día 22 de febrero de 2006 (seis

días después de finalizado el plazo) manifiesta la empresa al Ayuntamiento haberse visto obligada a “parar temporalmente” la ejecución de la obra. El simple vencimiento del plazo implica la calificación de incumplimiento esencial, pues el contrato de obras tiene como elemento característico el plazo de ejecución, al tratarse de un contrato de resultado, a plazo fijo. Por tanto, acreditado el incumplimiento de ese plazo, tal dato ha de suponer la calificación de incumplimiento contractual esencial, imputable al contratista. Dicho incumplimiento queda igualmente acreditado de la simple comparación entre los importes de obra certificados y el importe total de la adjudicación (once mil trescientos veintidós con quince euros (11.322,15 €) y ciento setenta y cuatro mil noventa y dos euros (174.092 €), respectivamente, que, como señala el Director Facultativo en su informe de fecha 12 de enero de 2006, únicamente suponen “un 6,5% del precio total del contrato”), y sin que las alegaciones de la empresa puedan desvirtuar su imputabilidad, ya que nada ha probado sobre la necesidad de un reformado, argumento al que reiteradamente se acoge y del que, en realidad, nada conocemos. Y como también hemos dejado expuesto, sin que exista causa alguna que justifique esa paralización temporal -verdadero abandono- de la obra, supuestamente a la espera de una respuesta municipal a una solicitud que consideramos inexistente.

El incumplimiento del plazo y el abandono de la obra denotan la voluntad de la empresa de incumplir el contrato en los términos en que se pactó, y, por ello, esa inobservancia total y esencial de la prestación pactada, contraria a lo dispuesto en el artículo 143.1 del TRLCAP ya citado, resulta determinante para que pueda el Ayuntamiento optar por la resolución del contrato.

b) Incumplimiento de la obligación de pago de las pólizas de seguros e incumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 115 del TRLCAP sobre subcontratación.

La consideración anterior respecto a la existencia de causa de resolución por incumplimiento del plazo de ejecución y de las obligaciones contractuales esenciales, haría innecesaria la valoración de otras posibles causas de resolución que, de considerarse, acarrearían las mismas consecuencias,

fundamentalmente, la incautación de la fianza y la indemnización de daños y perjuicios que fueran procedentes. En todo caso, esa coincidencia de efectos no impediría que la resolución administrativa se apoyase en diferentes causas, si es que las mismas efectivamente concurren.

No obstante, consideramos que en el presente supuesto no puede apreciarse la concurrencia de causa de resolución por el incumplimiento de la obligación de pago de las pólizas de seguros, ya que el propio Ayuntamiento afirma haber detruido el importe de esos seguros obligatorios de una certificación mensual de obras y efectuado su abono a la compañía aseguradora. A este respecto, el anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato prevé efectivamente que la falta de cumplimiento de la obligación de abono de las primas de los seguros concertados dentro del plazo máximo establecido se considerará incumplimiento contractual grave; en cuyo caso, precisa el pliego, ello podrá dar lugar a la resolución del contrato, no habiendo ejercido esta posibilidad la Administración contratante, que optó por la retención de los importes correspondientes. Por tanto, y en la práctica, ningún perjuicio para el interés público se ha acreditado por la falta de cumplimiento voluntario, que ha sido remediado por la Administración de la forma señalada.

Y sobre la segunda podría considerarse que la Administración toleró, en buena medida, la subcontratación de esos trabajos, sin que pueda entenderse de otro modo el hecho de que, durante el plazo de ejecución de los mismos, ni el director facultativo ni el Responsable de Edificios Municipales y Patrimonio hayan informado al respecto de una situación que debieron conocer en función de sus respectivas obligaciones sobre el control de la ejecución de la obra.

En estas circunstancias, y atendiendo a la conclusión obtenida tras el examen de la causa de resolución anterior (procedencia de la resolución contractual) estimamos innecesario polemizar sobre otras posibles causas de resolución.

En definitiva, entendemos que concurre causa legal para disponer la resolución del contrato, según lo que se ha razonado en este dictamen, con incautación de la fianza constituida y la liquidación de los daños y perjuicios

eventualmente ocasionados a la Administración, si superan el importe de la garantía incautada, según determinan el artículo 113.4 del TRLCAP y el artículo 113 del RGLCAP. Asimismo, habrá de darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 151 del TRLCAP y en el artículo 172 del RGLCAP, en orden a la comprobación, medición y liquidación en legal forma de las obras realizadas con arreglo al proyecto y su oportuna notificación al contratista.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de finalización de las obras de adecuación y reforma del Centro Social, adjudicado a la empresa, sometida a nuestra consulta, con los efectos expuestos 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.