

Expediente Núm. 135/2008
Dictamen Núm. 75/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2008, 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 16 de junio de 2008, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de Construcción de “A” en Quirós, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de mayo de 2007, el Pleno del Ayuntamiento de Quirós adjudicó a la empresa “X” el contrato de obras de Construcción de “A” en Quirós, por un precio de dos millones seiscientos cincuenta y dos mil doscientos sesenta y cuatro euros (2.652.264 €) y un plazo de ejecución de diecisiete meses y medio (17,5) meses. En el acuerdo de adjudicación se hace constar que ésta ha sido propuesta por la Mesa de Contratación en sesión celebrada el día 18 de mayo de 2007, “por ser la que obtiene mayor puntuación”.

El día 22 de junio de 2007 se formaliza, en documento administrativo, el referido contrato, figurando en su cláusula primera que la empresa ejecutará las obras “con plena sujeción al proyecto técnico, pliego de cláusulas, y determinaciones de Convenio Ayuntamiento - Principado de Asturias, así como “referencias técnicas” aportadas por la empresa y que sirvieron de base a la adjudicación del presente contrato y que todo ello forma parte (...) del mismo”. En la cláusula tercera se establece que el plazo de ejecución “es de 17 ½ meses (diecisiete meses y medio) a contar al del siguiente de la firma del acta de comprobación del replanteo”.

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

a) Convenio de colaboración suscrito el 19 de junio de 2007 entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Quirós, en cuya cláusula primera se compromete éste a realizar las actuaciones necesarias en ejecución del proyecto “A”.

b) Dos certificaciones de la Secretaria del Ayuntamiento de Quirós sobre los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno y Pleno con fecha 1 de diciembre de 2004 y 30 de marzo de 2006, respectivamente. El primero, relativo a la aprobación del proyecto, con un presupuesto de ejecución de dos millones setecientos mil ochocientos setenta y nueve euros con ochenta y tres céntimos (2.700.879,83 €), y el segundo, a la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y del procedimiento de adjudicación y disponiendo la publicación de los correspondientes anuncios.

c) Pliego tipo de cláusulas administrativas particulares aprobado. En la cláusula 1, acerca del objeto del contrato, se indica que es “la ejecución de las obras definidas en el proyecto que ha sido aprobado por el pleno del Ayuntamiento de Quirós” y que “la obra deberá ejecutarse con sujeción estricta a dicho proyecto, cuyo conjunto de documentos integrantes podrá ser examinado por los licitadores. De conformidad con lo dispuesto en el artículo

82.1 del Reglamento General de Contratación del Estado, los planos, el pliego de prescripciones técnicas y los cuadros de precios del proyecto revestirán carácter contractual”.

Con referencia al plazo, la cláusula 4 señala, en su número 3, que “los plazos parciales serán los que se fijen en la aprobación del programa de trabajo a presentar por el contratista adjudicatario, cuando la total ejecución de la obra está prevista en más de una anualidad”. Y en el número 4 añade que “el acta de comprobación del replanteo y los plazos parciales que puedan fijarse al aprobar el programa de desarrollo de los trabajos, con los efectos que en esta aprobación se determinen, se entenderán integrantes del contrato, a los efectos de su exigibilidad”.

En la cláusula 5, el pliego se remite a lo establecido en el apartado G del cuadro resumen que establece que “no procede revisión de precios”.

La cláusula 11 prescribe que el programa de trabajos será aprobado por la Administración, fijándose en el mismo los plazos parciales correspondientes, y remite para ello a lo previsto en los artículos 128 y 129 del Reglamento General de Contratación del Estado.

La cláusula 16, acerca del “incumplimiento de los plazos”, indica que “si el contratista, por causas imputables al mismo, hubiera incurrido en demora de los plazos parciales de manera que haga presumir racionalmente la imposibilidad de cumplimiento del plazo final o éste hubiera quedado incumplido, el Ayuntamiento contratante podrá optar indistintamente por la resolución del contrato con pérdida de la fianza, o por la imposición de las penalidades establecidas en la vigente legislación. El importe de las penalidades y su pago no excluye la indemnización de los daños y perjuicios que puedan ser exigibles al contratista. En todo caso, la constitución en mora no requerirá intimación previa por parte del Ayuntamiento”.

d) Documentación aportada en el sobre número dos, dentro del plazo de presentación de ofertas, por la empresa “X”. En la memoria constructiva detalla los aspectos de la obra a ejecutar, referidos a edificaciones y sus

características, instalaciones y urbanización. Aparece descrito el proceso constructivo de acuerdo con un programa de trabajos cuya planificación aporta, y una previsión de ejecución de la inversión detallada en porcentajes por meses.

e) Informe de valoración de las memorias constructivas, programas de control de calidad y plan de gestión de residuos de la construcción presentados. El informe está firmado por un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos el día 4 de mayo de 2007, y asigna la máxima puntuación a la empresa "X" en los tres documentos analizados.

3. El día 20 de julio de 2007, el representante de la adjudicataria de las obras suscribe, en el lugar en que habían de llevarse a cabo, junto con el Ingeniero Técnico municipal director de las mismas el Acta de replanteo, en la que se hace constar que se "comprueba la posesión y disponibilidad real de los terrenos precisos para la realización de la obra, su idoneidad y viabilidad del proyecto, prestando su conformidad el contratista, autorizando el inicio de las mismas y empezando a discurrir el plazo de ejecución".

4. Con fecha 20 de enero de 2008, el Director de las obras emite un informe, a petición de la Corporación Municipal, en el que señala que "la obra se encuentra totalmente parada desde el día 14 de enero de 2008, no llevándose a cabo ningún tipo de tarea, ni tan siquiera las de vigilancia de la misma./ Por otro lado, el nivel de ejecución en que se encuentra, dista en gran medida del plan de obra presentado por la empresa en las referencias técnicas aportadas en el concurso, que sirvieron de base en la adjudicación del contrato y por tanto el incumplimiento de los plazos parciales, hace presumible pensar en el incumplimiento del plazo final./ Según el plan de obra presentado por la empresa, deberíamos estar en un nivel de ejecución de 712.143,00 €, lo que supone 26,85% del volumen total, cuando en realidad el porcentaje aproximado de obra ejecutada está en torno a un 8,50%./ Ante esta situación,

la Dirección Técnica considera que se deben de tomar de forma inmediata, las medidas que esta Corporación considere más oportunas, puesto que la situación en que se encuentran actualmente, no admite mayores demoras, que siempre irán en contra de la buena marcha y mantenimiento de las mismas”.

5. Consta en el expediente administrativo el borrador de un documento denominado “Resolución y finiquito de relación contractual”, que parece remitido por la adjudicataria mediante fax el día 21 de enero de 2008, en cuyas estipulaciones se prevé la resolución y liquidación del contrato por mutuo acuerdo de las partes y la devolución de la garantía definitiva íntegra al contratista. Se contempla, asimismo, el abono al Ayuntamiento por el contratista de una cantidad sin precisar, en concepto de indemnización por la resolución del contrato, a deducir del pago correspondiente a la obra ejecutada por la empresa, cuyo importe tampoco se recoge.

6. El día 19 de febrero de 2008, el Pleno del Ayuntamiento celebra reunión extraordinaria para tratar, como único asunto, la paralización de las obras “A” en Quirós y el análisis de las alternativas jurídicas y de los problemas prácticos que se plantean. En el acta de la sesión no figura que se haya adoptado algún acuerdo.

7. El día 17 de abril de 2008, tiene entrada en el registro municipal un escrito de la empresa adjudicataria manifestando que “como ya hemos tenido ocasión de transmitirles en las diferentes reuniones mantenidas hasta la fecha, debido tanto a necesidades nuevas como a la aparición de causas imprevistas en la ejecución de las obras, se hace necesaria la tramitación de un expediente de modificación del contrato, con el consiguiente aumento del presupuesto a 3.053.120 euros./ Dicho lo anterior en las diferentes conversaciones con el Excmo. Ayuntamiento de Quirós, se han planteado diferentes alternativas que incluyen, entre otras: (i) la resolución del contrato por mutuo acuerdo; (ii) la

continuación de las obras con modificaciones al proyecto que hagan innecesario incrementar el presupuesto; y (iii) la cesión del contrato autorizada por el Excmo. Ayuntamiento de Quirós, previa liquidación de las obras realizadas por 'X'/ En este sentido, la disposición de 'X' a analizar cualquier propuesta que el Excmo. Ayuntamiento de Quirós pueda plantear, ha sido y continúa siendo plena, siempre que dichas propuestas mantengan el equilibrio económico de las prestaciones”.

8. Con fecha 15 de mayo de 2008, la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Quirós suscribe un informe en el que se recogen los antecedentes del asunto y el contenido sustancial de los informes elaborados por la Dirección de la obra. En sus fundamentos de derecho analiza la calificación jurídica del contrato y se remite a los preceptos que regulan las causas de resolución y el procedimiento y efectos de la misma. Concreta la causa de resolución “en el incumplimiento del programa de inversiones que forma parte de las propuestas técnicas de la empresa y que sirvieron para la valoración en la fase del concurso y que se establece en la cláusula uno del contrato administrativo”. Concluye señalando que el Ayuntamiento “podrá potestativamente iniciar expediente de resolución del contrato” siguiendo el procedimiento detallado y con los efectos que indica.

9. El mismo día 15 de mayo de 2008, el Director de las obras elabora un nuevo informe en el que reitera que aquéllas se encuentran totalmente paradas desde el día 14 de enero de 2008, y que, desde entonces, no se llevó a cabo ninguna tarea ni tampoco las labores de vigilancia. Considera que, a la fecha de emisión del informe, el incumplimiento de los plazos parciales hace imposible el cumplimiento del plazo final. Se sigue cifrando lo realizado en torno a un 8,50% de la obra cuando, por el plazo transcurrido y el plan de obra presentado por la empresa, la obra ejecutada debería representar el 54,49% del total.

10. El día 15 de mayo de 2008, se reúne en sesión extraordinaria el Pleno de la Corporación para tratar el “inicio de expediente (de) resolución de contrato”. Se acuerda iniciar dicho procedimiento por incumplimiento del contratista, al que se le imputa la “paralización total de las obras, lo que conlleva el incumplimiento de los plazos parciales que se determinan en el plan de obras presentado por la empresa en las referencias técnicas aportadas en la fase de concurso y que forma parte del contrato”. Se acuerda también la concesión de un plazo de diez días naturales de audiencia al contratista y al avalista, a contar desde la recepción por éstos de la notificación del acuerdo, y se propone la incautación de la garantía definitiva para responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Consta en el expediente la notificación al contratista el día 19 de mayo de 2008 y la remisión al avalista el mismo día.

11. Con fecha 30 de mayo de 2008, tiene entrada en el registro municipal un escrito de alegaciones del contratista. En él se confirma que el acta de replanteo se firmó el día 20 de julio de 2007 y se indica que, a partir de ese día, comienza la ejecución normal de los trabajos contratados. Añade que “en el curso de la ejecución esta parte planteó de forma reiterada (...) la existencia de una importante desviación del presupuesto de obra ofertada por esta parte como consecuencia de la existencia de un edificio ya ejecutado dentro del complejo de cinco edificios objeto del contrato (...) y (...) de defectos en el proyecto de ejecución (indefinición en la instalación eléctrica o la climatización de los edificios o problemas con la contención de tierras entre otros). Dicha desviación fue cuantificada por ‘X’ en 600.000 €./ Dicha realidad ya era conocida plenamente por el Ayuntamiento, hecho que obligó a ambas partes a paralizar temporalmente las obras con fecha 14 de enero de 2008 para la negociación de un modificado del proyecto con el objeto de mantener el equilibrio económico de las prestaciones y compensar así la desviación que se había producido en el presupuesto fruto de la existencia, ajena totalmente a esta parte, de un porcentaje importante de obra ya ejecutada”. Considera que

no existe un incumplimiento de los plazos parciales ni culpa por parte del contratista porque se produjo la suspensión de los trabajos por mutuo acuerdo. Además imputa al Ayuntamiento de Quirós un incumplimiento contractual por impago de las certificaciones mensuales. Concluye que no procede la incautación de la fianza porque no hay resolución por incumplimiento culpable del contratista y que deberá tenerse en cuenta el perjuicio grave que se ha causado a la tesorería de la empresa por el impago de las certificaciones de obra ya ejecutada. Finaliza pidiendo que se emita una resolución por la cual “se declare la liberación del aval sin la incautación de su garantía por parte del Ayuntamiento de Quirós y se suspenda la tramitación del expediente de resolución hasta la cuantificación exacta y precisa de los daños y perjuicios efectiva y realmente generados”.

12. El día 16 de junio de 2008, la Secretaria municipal certifica que el Pleno del Ayuntamiento de Quirós, en sesión extraordinaria celebrada el mismo día, acordó adoptar la siguiente propuesta de resolución para su dictamen por el Consejo Consultivo, en el sentido de “resolver el contrato administrativo de adjudicación de la obra motivado por la paralización de las obras lo que conlleva un incumplimiento de los plazos parciales determinados en el plan de obra aportado por la empresa en las referencias técnicas de la fase del concurso y que forman parte del contrato en la cláusula I del mismo. Todo ello al amparo de lo establecido en el 112 y concordantes del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y (el) artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

En los antecedentes del acuerdo se recoge la desestimación motivada de las alegaciones del contratista. Frente a la alegación relativa a la existencia de una importante desviación del presupuesto de obra ofertado por la empresa, y cuantificada por ésta en seiscientos mil euros (600.000 €), como consecuencia

de la existencia de un edificio ya ejecutado y de defectos en el proyecto de ejecución, se resalta lo llamativo de la misma cuando la empresa fue una de las ocho que presentó oferta en el concurso, aportando memoria constructiva, programa de control de calidad y programa de gestión de residuos, y que en la valoración de dichas propuestas técnicas obtiene ampliamente la mejor puntuación, lo que determina la adjudicación del contrato a su favor. Se añade que “la empresa una vez paralizadas las obras, alegó ante este Ayuntamiento, de forma verbal que el motivo era económico, es decir la diferencia entre los precios del proyecto y precios de mercado”.

A la segunda alegación, en la que se sostiene que la paralización fue consensuada entre las partes con el fin de negociar una salida a dicha situación, se opone el Pleno afirmando que “nada más lejos de la realidad, dado que la empresa paralizó de manera unilateral las obras el 14 de enero y según el informe del técnico director de las mismas, de fecha 20 de enero, la empresa ya arrastraba un grave incumplimiento del plan de obra presentado en las propuestas técnicas, siendo el grado de ejecución de las obras de $\pm 8,50\%$ cuando debería de alcanzar a dicha fecha un $\pm 26,85\%$. Así mismo en fecha 21 de enero la empresa remite al Ayuntamiento una propuesta de resolución y finiquito de relación contractual, que no fue aceptada por el Ayuntamiento por considerarla inaceptable en sus condiciones”.

Sobre las cantidades que la empresa dice que se le adeudan, se aclara que “este Ayuntamiento no ha procedido a aprobar las certificaciones pues existen graves discrepancias entre las emitidas por la empresa y las emitidas por la Dirección de obra, y que se concretan en diferencias en las mediciones, valoración de obras ejecutadas que por parte de la Dirección de obra se consideran desmesuradas tanto en su medición y definición como en su valoración económica”.

13. En ese estado de tramitación, mediante escrito de 16 de junio de 2008, registrado de entrada el día 19 del mismo mes, esa Alcaldía solicita dictamen

preceptivo a este Consejo Consultivo sobre el procedimiento de resolución del contrato de obras de Construcción de "A" en Quirós, adjuntando a tal fin el expediente original.

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

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

SEGUNDA.- 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 dispuesto en el artículo 7, apartado 1, del TRLCAP, el régimen jurídico del contrato suscrito para la construcción de "A" en Quirós es el establecido por el 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.

La cláusula 12.1 de las administrativas particulares del contrato prevé que en "todo lo relativo a derechos, obligaciones, incidencias, modificaciones, extinción y liquidación del contrato, se estará a lo dispuesto en el TRLCAP y a

los procedimientos desarrollados en el Decreto 3854/70, de 31 de diciembre”, por el que se aprueba el “Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado en lo que no contradicen a la anterior”.

Asimismo, producida la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, su disposición transitoria primera establece que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a dicha entrada en vigor se registrarán, en cuanto a su extinción, entre otros aspectos, por la normativa anterior.

Conforme a lo establecido en 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 (en adelante TRRL), el órgano de la entidad local competente para contratar podrá acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legales. En tal sentido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 59.1 del TRLCAP, 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 y determinar los efectos de ésta”.

El ejercicio de dichas prerrogativas, a fin de garantizar no sólo 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 señalar, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

A tenor de lo indicado, consideramos que el procedimiento de resolución del contrato ha sido, en lo esencial, instruido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.1 del TRLCAP (actualmente artículo 207 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre), 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, "salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley". Además, y tratándose de una Administración local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del TRRL. Finalmente, también resultará preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo, cuando, como sucede en este caso, se formula oposición por parte del contratista.

En el caso que analizamos se cumplen tales requisitos puesto que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa contratista, que como hemos visto se opone a la resolución, y al avalista. Además, se ha emitido informe por la Secretaria-Interventora y 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. Esta documentación la juzgamos suficiente -aunque advertimos de la omisión de otra relativa a la propia ejecución del contrato- para la correcta determinación y comprobación de los datos sobre los que debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

No obstante, observamos la concurrencia de determinadas deficiencias formales en la tramitación del procedimiento. Así, la documentación correspondiente a alguna de las notificaciones efectuadas no reúne los requisitos establecidos en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que exige la incorporación al expediente de la acreditación de toda notificación y que ésta se practique en forma que permita tener constancia, entre otros extremos, de la identidad y del contenido del acto notificado. Pese a ello, en tal caso consta registro de salida de la notificación y documento normalizado de acuse de recibo del servicio de

correos, por lo que la mencionada deficiencia no autoriza a concluir que se hayan visto mermadas las posibilidades de defensa de la entidad afectada.

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 precepto señala como causas de resolución, entre otras: "e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...). "h) Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato". Debemos recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato remite de modo genérico a las legalmente establecidas y, en particular, en la cláusula 16 (relativa al incumplimiento de los plazos) establece que "Si el contratista, por causas imputables al mismo, hubiera incurrido en demora de los plazos parciales de manera que haga presumir racionalmente la imposibilidad de cumplimiento del plazo final o éste hubiera quedado incumplido, el Ayuntamiento contratante podrá optar indistintamente por la resolución del contrato con pérdida de la fianza, o por la imposición de las penalidades establecidas en la vigente legislación. El importe de las penalidades y su pago no excluye la indemnización de los daños y perjuicios que puedan ser exigibles al contratista. En todo caso, la constitución en mora no requerirá intimación previa por parte del Ayuntamiento".

Además, el artículo 143.1 del TRLCAP, 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”. Con carácter general, el artículo 95 del mismo texto legal establece, en su apartado 1, la obligación del contratista de “cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”; disponiendo el apartado 5 que la Administración estará facultada para proceder a la resolución o acordar la imposición de penalidades “respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total”.

Analizado el expediente hemos de confirmar que concurre causa de resolución de las establecidas por la ley, y que el órgano de contratación la incorpora como motivación de su propuesta de resolución, enunciándola como “paralización de las obras lo que conlleva un incumplimiento de los plazos parciales determinados en el plan de obra aportado por la empresa en las referencias técnicas de la fase del concurso y que forman parte del contrato en la cláusula I del mismo”.

En este sentido figura formalizado el compromiso contractual de la empresa, detallado en el pliego así como en la documentación de la oferta por ella aportada en el plazo establecido al efecto, como ya hemos reflejado en los antecedentes. El programa de trabajo se encuentra sistematizado a través de porcentajes de ejecución de la inversión mes a mes y, por tanto, la comprobación del incumplimiento de los plazos, una vez firmada el acta de comprobación del replanteo el día 20 de julio de 2007, se limita a una mera operación aritmética, tal como se realiza en los informes de la Dirección Técnica de las obras. Además, el incumplimiento del plan de trabajo, a la fecha en que

se adopta el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato, el día 15 de mayo de 2008, era importante. La dirección facultativa de las obras lo cifra en una ejecución del 8,50% cuando en el programa aportado por la empresa figuraba prevista para ese mes de mayo una ejecución de un 54,49%. A esto se suma el hecho de que la empresa no realiza tarea alguna desde el día 14 de enero de 2008, y además se puede afirmar la concurrencia de un completo abandono de la obra, ya que no garantiza ni la función de vigilancia.

Estos extremos, al margen de la cuantificación, no han sido contradichos en modo alguno por la empresa adjudicataria de las obras. Antes al contrario, el incumplimiento de la prestación esencial a la que viene obligada la contratista estaría confirmado por sus argumentos de oposición a la resolución propuesta o a sus efectos.

La oposición del contratista a la resolución se basa en un supuesto mutuo acuerdo de paralización de las obras hasta la aprobación de un modificado en los términos que plantea, o hasta que se pacte otra salida a la situación creada que le libere de los compromisos asumidos formalmente. No encontramos una mínima consistencia en esta oposición, pues, no consta el acuerdo aducido, ni la preceptiva aprobación previa de un proyecto modificado, ni fundamento para ello, y ninguna razón de interés público unida a causa nueva e imprevista se ha documentado. La genérica invocación de importantes desviaciones del proyecto, indefinición en las instalaciones o existencia de un edificio ejecutado no puede servir de fundamento para una alteración unilateral de las obligaciones adquiridas. En el trámite de ejecución de las obras y en este concreto procedimiento, tal invocación general no puede ser atendida cuando la empresa hubo de presentar una oferta en la que adujo, a efectos de obtener una puntuación que fue determinante para la adjudicación, que conocía en profundidad todos los aspectos del proyecto y las circunstancias de la obra, comprometiéndose a su ejecución tal como se planteaba, en los plazos y por un precio que bajo su responsabilidad y a su riesgo y ventura estableció voluntariamente. El repetido argumento de oposición tampoco resulta

congruente con la plena conformidad, y por tanto con la ausencia de reserva u observación alguna, que la adjudicataria manifiesta en la preceptiva comprobación del replanteo recogida en el acta extendida al efecto, y con las consecuencias que de ello se derivan, a tenor de lo establecido en los artículos 142 del TRLCAP y 140 del Reglamento General de esta Ley.

Analizado el expediente, no consta documentación alguna que justificara una modificación del proyecto y un incremento de seiscientos mil euros en el precio del contrato. No cabe aducir, sin otro apoyo, la necesidad de restablecimiento del “equilibrio económico de las prestaciones” del contrato en contravención de las prescripciones legales que disciplinan dicho contrato y su cuantía; menos aún en justificación o amparo de una negativa a realizar las prestaciones contratadas en los términos pactados. Más bien parece que nos encontramos ante una pretensión económica del contratista que no se corresponde con lo que resulta de su oferta económica y de sus compromisos contractuales y que se plantea desde el comienzo mismo de la ejecución, cuya no aceptación por la entidad contratante, de no apreciarse la concurrencia de los requisitos legales en satisfacción del interés público, no puede considerarse incumplimiento de la Administración sino ejercicio obligado de una potestad administrativa.

En resumen, no contando con documentación relativa a la ejecución misma del contrato, y por ello al margen de otras consideraciones que pudieran efectuarse acerca de la redacción de las relaciones valoradas mensualmente y la expedición de las correspondientes certificaciones de obra, sin perjuicio de las alegaciones del contratista (artículos 148 y siguientes del RGLCAP), del expediente remitido se deduce que la empresa pretendió un incremento del precio pactado sin que tal pretensión se correspondiera con los supuestos previstos en la ley; que el órgano de contratación no aceptó dicha pretensión, por improcedente y contraria al interés público y que, en último extremo, la empresa paralizó unilateralmente la obra, ya que ningún efecto eximente de su responsabilidad podemos apreciar en su apelación al mutuo acuerdo de las

partes cuando ninguna constancia existe de él, y los órganos administrativos concernidos lo niegan.

A tenor de los antecedentes que hemos expuesto, resulta indudable que el contratista ha incurrido en el incumplimiento culpable que se indica. El simple vencimiento de los plazos parciales del programa de trabajo vigente, en grado tal que los informes técnicos emitidos consideran evidente la imposibilidad de satisfacción del plazo total máximo de ejecución de las obras, habilita la opción de la resolución del contrato, a tenor de la normativa aplicable. Por tanto, acreditado el incumplimiento de los plazos y el completo abandono de las obras, tal dato ha de suponer la calificación del incumplimiento contractual esencial como imputable al contratista. Las alegaciones de la empresa no pueden desvirtuar su imputabilidad, ya que nada ha probado sobre los argumentos a los que reiteradamente se acoge ni sobre la existencia de causa alguna que justifique esa paralización temporal -verdadero abandono- de la obra, supuestamente a la espera de una modificación de las condiciones del contrato, o de alguna solución más favorable a sus pretensiones.

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 los artículos 113.4 del TRLCAP y 113 del RGLCAP. Asimismo, habrá de darse cumplimiento a lo establecido en los artículos 151 del TRLCAP y 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 obras de Construcción de "A" en Quirós, adjudicado a la empresa

“X”, sometida a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE QUIRÓS.