

Expediente Núm. 430/2009  
Dictamen Núm. 14/2010

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de enero de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Grado de 3 de diciembre de 2009, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de ordenación de los márgenes de la CN-634, en Peñafior, adjudicado a la empresa .....

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de abril de 2009 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Grado acuerda “adjudicar definitivamente el contrato de obra de ordenación de los márgenes en la CN 634, Peñafior”. En el acuerdo se refleja que el total de trabajadores que deberán ejecutar la obra es de “18 (de los cuales 14 se corresponden con nuevas contrataciones)” y que “la duración del contrato será de 90 días”.

Se ha incorporado al expediente, entre otra documentación del procedimiento seguido en la adjudicación del referido contrato, la siguiente:

a) Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector de la contratación de referencia, en cuya cláusula segunda se expresa que “la ejecución del proyecto tiene por objeto definir y valorar las obras necesarias para mejorar las condiciones del tráfico peatonal entre el núcleo de Peñaflor y la glorieta de acceso desde la carretera nacional N-634 a la autovía A-63, mediante la disposición de aceras, mejorando el drenaje y (...) los accesos a las fincas colindantes”. En la cláusula vigésimo cuarta del mismo pliego, titulada “plazos”, se establece que “el adjudicatario estará obligado al cumplimiento del plazo total fijado para la realización del contrato, así como de los plazos parciales que, en su caso, se hubieran establecido, que comenzarán a contar para el adjudicatario a partir del día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo”. En la cláusula vigésimo sexta, relativa a las “condiciones especiales de ejecución”, se señala que “será condición de ejecución del contrato (...), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 del Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, que el nuevo personal que el contratista necesite emplear para la ejecución de las obras se encuentre en situación de desempleo conforme a lo previsto en el artículo 208 de la Ley General de Seguridad Social. La contratación de los empleados se hará preferentemente a través de oferta al Servicio Público de Empleo./ El adjudicatario deberá mantener el número de puestos de trabajo ofertados durante el plazo de ejecución de la obra, así como cumplir las obligaciones asumidas en relación a la contratación de nuevo personal. En ambos casos el número debe coincidir, como mínimo, con la oferta”. En la cláusula siguiente, titulada “penalidades”, se establece que se impondrán penalidades al contratista por incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución, por cumplimiento defectuoso o por incumplir criterios de adjudicación, señalándose que “podrá verificarse por el órgano de contratación en cualquier momento durante la ejecución del contrato el cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución y que “cuando el incumplimiento se refiera a la contratación de

personal, en los términos indicados en la cláusula anterior, será considerada como infracción muy grave a los efectos previstos en el artículo 102.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, siempre que el incumplimiento suponga una contratación de nueva mano de obra que no se encontrase en situación de paro superior al 50% del total de la contratada como nueva". Sobre la resolución del contrato, indica la cláusula trigésima del pliego que "se regirá por lo establecido con carácter general en los artículos 205 a 208 de la Ley de Contratos del Sector Público y específicamente para el contrato de obras en los artículos 220 a 222 de dicha Ley, así como en los artículos 109 a 113 y 172 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...). En (...) caso de resolución del contrato por causa imputable al contratista se estará a lo dispuesto en el artículo 208.4 de la Ley".

b) Informe de la Intervención, fechado el 16 de febrero de 2009, en el que se afirma que "el órgano competente, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de a Ley 30/2007 es el Alcalde, al no superar el 10 por 100 de los recursos ordinarios. No obstante, y conforme a la delegación efectuada mediante Decreto 1096/07, el órgano competente será la Junta de Gobierno.

c) Contrato suscrito por las partes en documento administrativo el día 28 de abril de 2009, en cuya cláusula sexta, titulada "condiciones especiales" se establece que "el compromiso por el empleo establecido en la oferta conlleva que en el número de trabajadores a ocupar en la obra sea de 18, 4 como personal ya contratado y 14 como personal de nueva contratación". Según la misma cláusula, el adjudicatario deberá presentar, "con cada certificación de obra y/o factura, así como al final de la misma, (...) la siguiente documentación: contratos originales del personal destinado en la obra (...), fechas de alta en la Seguridad Social y los seguros sociales (TC1 y TC2)" de los trabajadores.

d) Acta de comprobación del replanteo, de fecha 18 de junio de 2009.

e) Escrito, presentado el día 10 de septiembre de 2009 en el Registro General municipal, mediante el que el representante de la adjudicataria solicita "la ampliación del plazo de ejecución (...) hasta el día 30 de octubre del

siguiente mes, debido a imprevistos surgidos en la obra”, y aprobación por el Alcalde, en fecha que no consta, de la prórroga propuesta.

2. Mediante escrito de 19 de octubre de 2009, recibido en el registro de municipal el día 21 del mismo mes, el Director de las Obras comunica a la Administración municipal que durante la ejecución del contrato “se han producido varias incidencias”, al objeto de que “consideren las medidas oportunas a tomar para la adecuada finalización de las obras”. Tales incidencias son las siguientes: “en lo referente a la Seguridad y Salud en obra, el contratista incumple lo descrito en el Plan de Seguridad y Salud aprobado, existiendo múltiples deficiencias en lo que a seguridad y salud atañe. No ha presentado aún la documentación preceptiva y no ha propuesto el nombramiento del recurso preventivo que ha de permanecer en la obra durante la ejecución de los trabajos./ En lo referente el plazo, tras la concesión de un incremento de plazo hasta el 30 de octubre de 2009, y teniendo en cuenta el ritmo con el que se ejecutan las obras en la actualidad, además del volumen de obra pendiente de ejecutar, esta dirección de obra (considera) imposible el cumplimiento de los plazos establecidos./ En lo referente a la calidad de ejecución de las obras, las deficiencias son de consideración, ya que no se cumple con las calidades de materiales (el hormigón utilizado no es de las características descritas en el proyecto, el acero no presenta los diámetros exigidos, los materiales que constituyen los sumideros no se ajustan a los descritos en el proyecto, el árido utilizado en la capa de base de las aceras no es de la calidad exigida...). Por otra parte no se cumple con la geometría descrita en el proyecto (la disposición de armadura en las aceras es insuficiente y está incorrectamente colocado, el espesor y la ejecución del hormigón de las aceras no se ajusta a lo descrito en el proyecto, la capa de base bajo el hormigón en las aceras compuesta por zahorra artificial ZA-20 no se ha dispuesto, la geometría de las zapatas de las farolas no cumple con lo descrito en el proyecto...). Consecuentemente se ha ordenado (mediante el preceptivo

libro de órdenes) la demolición del hormigón dispuesto en aceras y de varias zapatas de farolas, y dichas órdenes no se han cumplido”.

**3.** El día 22 de octubre de 2009, la Alcaldía dicta una providencia en la que se refleja que “se ha producido un incumplimiento imputable al contratista consistente en la no ejecución de la obra en el plazo fijado para la misma, ya que siendo el plazo inicial de finalización el 18 de septiembre, ampliado hasta el 30 de octubre, y en base a las obras ejecutadas hasta la fecha y lo indicado por el Director Técnico de las Obras, es de imposible ejecución la finalización de las mismas”. En la misma providencia, en el apartado relativo a la “fundamentación de los incumplimientos”, se enumeran todos los reseñados por el Director Técnico de las Obras en su informe de fecha 19 de octubre de 2009, y a los mismos se añade que “no se ha acreditado el cumplimiento de las condiciones establecidas en la oferta de licitador en relación al número de trabajadores, el cual debía ser 18 con 14 nuevas contrataciones, pese a los diversos requerimientos efectuados”. Finalmente, se dispone “comunicar al contratista que debido al incumplimiento de sus obligaciones, que determinan de forma principal que no es posible la finalización de las mismas en el plazo señalado (...), el Ayuntamiento de Grado incoa expediente para la resolución del contrato por incumplimiento del plazo a tenor de lo señalado en el artículo 196.2 y 206.d) de la Ley de Contratos del Sector Público”, concediéndole “un plazo de audiencia de diez días para que pueda efectuar las alegaciones que estime oportunas sobre la no ejecución de la obra en plazo”. Asimismo se ordena “comunicar al Director de las Obras (...) la decisión de iniciar el expediente de resolución del contrato, a fin de que, con fecha 30 de octubre de 2009 (...), efectúe la debida comprobación del estado final de las obras” y señale, entre otras cuestiones, “todas las incidencias que estime precisas para proceder, en su caso, a la liquidación de las obras y determinar la pendiente para una posible nueva licitación”.

4. Notificada al contratista la providencia de incoación del expediente de resolución contractual en fecha que no consta, el día 3 de noviembre de 2009 se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Grado un escrito en el que el representante de la empresa adjudicataria manifiesta su oposición a la resolución contractual, rechazando “completa y rotundamente la existencia de causa legal de resolución imputable a mi representada”. Afirma que la “causa que ha motivado el retraso y ha perturbado la correcta ejecución de las obras contratadas radica en la existencia de un proyecto defectuoso, adolecido no sólo de errores materiales sino además contrario a la normativa técnica de obligado cumplimiento, revelado todo ello a mi representada durante la ejecución de las obras, y agravado esencialmente por la conducta no sólo negligente sino contraria a (la) Ley de la Dirección de la Obra, en el debido cumplimiento de las funciones que le competen”.

Por otro lado, señala que “desde el 18 de julio del presente, día de comienzo de las obras, hasta la fecha, 3 de noviembre, sólo han sido expedidas dos certificaciones de obra, cuando deberían existir al menos cuatro, pues ni ha sido expedida la certificación del mes de septiembre ni la oportuna del mes de octubre, con la gravísima consecuencia de resultar esta contratista financiador de las obras ejecutadas hasta la fecha (...). Además, esta parte se ha visto obligada a sufragar los costes de la Dirección de Obra, partida esta que legal y contractualmente no le compete”.

Refiere, a continuación, que la empresa “se ha visto forzada a afrontar partidas y costes no previstos en el proyecto, y que responden a las deficiencias del mismo, causa única de los retrasos”, y reitera que “han sido las irregularidades del proyecto, sumado a una pésima Dirección y control en las obras, lo que ha conllevado los retrasos existentes, aun cuando la obra está prácticamente ejecutada”.

Respecto al cumplimiento del plazo de ejecución, señala que fueron las circunstancias ya citadas “las que motivaron que en fecha 9 de septiembre del presente se solicitase una prórroga para poder finalizar las obras./ Prórroga que se ha visto comprometida por el informe de la Dirección facultativa ordenando

la demolición de ciertas partidas”, de modo que “las precitadas órdenes de demolición (...) impedirían finalizar a la fecha de 30 de octubre, solicitada como prórroga”, pues “el día 9 de septiembre del presente, aún no había sido dada la orden de demolición, que fue posterior de fecha 19 de octubre. Y consiguientemente tales aspectos no pudieron ser considerados por esta parte cuando efectuó sus previsiones de plazos de término de las obras”.

Frente a la orden de demolición, muestra su disconformidad el contratista en los siguientes términos: “en cuanto a la partida del hormigón dispuesto para las aceras, resulta (...) contrario a la buena praxis en las labores de control de unas obras que se aprecie tal dato cuando están a más del 50% ejecutado, y especialmente cuando se han también certificado tales materiales (...). En todo caso no se han verificado ni analizado las repercusiones que pudieran tener las presuntas diferencias, pues, a buen seguro, los materiales ya dispuestos pueden perfectamente servir para el fin dispuesto (...). Respecto a la orden de demolición de las zapatas, resulta asimismo sorprendente, pues ni concreta cuáles, cuando lo cierto es que todas son idénticas, y sus dimensiones son ligeramente superiores no inferiores a las previstas en (el) proyecto, con lo que tampoco ha causado daño ni perturbación alguna”.

Concluye el escrito solicitando el archivo del expediente de resolución contractual por causa “imputable a mi mandante, manifestando esta parte su voluntad de continuar el cumplimiento del contrato en aras al interés general, siempre y cuando: se proceda a emitir y a abonar las certificaciones atrasadas con sus intereses, y a deponer a la Dirección facultativa por el incumplimiento de las obligaciones que a ésta le incumben” y, subsidiariamente, “en el supuesto de que la Administración (...) entienda que el contrato debe resolverse, esta parte acepta tal resolución siempre y cuando lo sea de mutuo acuerdo al amparo de la ley, y no por causas imputables al contratista, con la liquidación del contrato más el abono de los daños y perjuicios (que) a esta parte le ha irrogado la conducta de la Dirección facultativa”.

5. El día 3 de noviembre de 2009, el representante de la empresa adjudicataria presenta en una oficina de Correos de Oviedo un escrito dirigido al Ayuntamiento de Grado que identifica como de “alegaciones complementarias” al expediente de resolución contractual, en el que reitera su oposición a la misma. Al escrito acompaña una “copia de los contratos de trabajo suscritos con el total de dieciocho trabajadores”, afirmando que, “quince de ellos (son) fruto de las nuevas contrataciones”, de “tres facturas expedidas por el Director Facultativo de las Obras a nombre y cargo de mi representada en concepto de los trabajos efectuados en las obras”, correspondientes a la “percepción colegial por visado”, y del “documento acreditativo del pago de tales facturas”.

6. El día 6 del mismo mes, el representante de la adjudicataria presenta en una oficina de Correos de Oviedo un nuevo escrito en el que comunica al Ayuntamiento de Grado su disposición a aceptar la resolución del contrato de mutuo acuerdo.

7. Con fecha 9 de noviembre de 2009, el Secretario General municipal elabora un informe en el que expone que se ha producido un incumplimiento contractual consistente en “la no ejecución de la obra en el plazo fijado para la misma, ya que siendo el plazo inicial de finalización el 18 de septiembre, ampliado hasta el 30 de octubre, y en base a las obras ejecutadas hasta la fecha y lo indicado por el Director Técnico de las Obras, es de imposible ejecución la finalización de las mismas”, añadiendo, a continuación, que “resulta preciso adjuntar el informe del Director Técnico de las Obras en que se efectúe la contestación a las alegaciones efectuadas para corroborar que el incumplimiento de las obligaciones es achacable al contratista” y que “se observan otros incumplimientos”, en particular que “no constan acreditados los compromisos sobre empleo propios de este tipo de contratación”.

8. El día 10 de noviembre de 2009, el Ingeniero Director de las Obras suscribe un extenso informe en el que se detalla el estado de ejecución de las obras a

fecha 30 de octubre de 2009, atendiendo a cada una de las unidades referenciadas en el proyecto. En él se incluyen numerosas fotografías que, según afirma su autor, han sido tomadas “tras finalizar la jornada de trabajo correspondiente al día 30”, apreciándose en las mismas que las obras se encuentran sin terminar.

En el informe se explicitan, además, las partidas que no han sido ejecutadas, total o parcialmente, y se ponen de manifiesto abundantes deficiencias en los trabajos realizados relativas al movimiento de tierras, cimentación y disposición de aceras, bordillos y farolas, ejecución de drenajes y trabajos que comprenden la partida dedicada a iluminación.

En cuanto a las alegaciones formuladas por el representante de la empresa contratista, el Director de las Obras señala, respecto de “las deficiencias en los materiales”, que “han sido constatadas por la dirección de obra y se ha transmitido, primero de forma verbal y después por escrito mediante anotaciones en el libro de órdenes, en cuanto éste estuvo a disposición de la obra, ya que el libro de órdenes no estuvo siempre en la obra a disposición de la dirección”. Añade que, “entre lo recogido en el proyecto constructivo y las explicaciones y órdenes transmitidas de forma verbal y escrita al contratista, las obras se encontraban perfectamente definidas a su debido tiempo” y rechaza la existencia de imprevisiones y errores en el proyecto elaborado por la Administración.

En relación con las certificaciones, aclara que a la fecha de redacción del informe “se han emitido las de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2009” y que, “excepto la de septiembre, en la que se ha producido un retraso, el resto han sido expedidas en tiempo”. Asimismo, afirma que “las certificaciones expedidas son a cuenta, y que la legislación vigente prevé que el director de obra no curse las certificaciones en tanto no reciba el preceptivo plan de obra, solicitado de forma verbal y por escrito en repetidas ocasiones por esta dirección de obra”.

Niega el Director de las Obras que el contratista se haya visto obligado a “sufragar costes de la dirección de obra distintos de los que le corresponden

según la normativa vigente”, y también que haya ejecutado partidas no presupuestadas.

Finalmente, subraya que, aunque “el contratista manifiesta en sus alegaciones que `la obra está prácticamente ejecutada`” no se ha llegado “ni siquiera al cincuenta por ciento de la ejecución de la misma” y, frente a la afirmación de que los retrasos se deben a órdenes de demolición dictadas por la dirección de obra, destaca que ninguna de las órdenes de demolición -que “se justifican por lo defectuoso de la ejecución de las unidades de obra afectadas”-, ha sido cumplida. Termina negando que las unidades de obra ejecutadas de forma defectuosa por el contratista lo hayan sido “con la connivencia de esta dirección de obra” y sostiene que sus órdenes eran sistemáticamente incumplidas.

**9.** Según consta en la certificación extendida por el Secretario municipal, el día 10 de noviembre de 2009 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Grado, estimando “plenamente acreditado que se ha producido un claro y patente incumplimiento por parte del contratista del plazo fijado para (la) ejecución de las obras”, acuerda solicitar a este Consejo el preceptivo dictamen y precisa que “la propuesta que se efectúa es la (de) resolución del contrato por causa imputable al contratista, en relación al incumplimiento del plazo total fijado para la ejecución de las obras”. Asimismo, se ordena dar cuenta de la citada propuesta a la empresa y a la entidad avalista, otorgando a ésta última un plazo de diez días para la formulación de alegaciones.

**10.** Con fecha 12 de noviembre de 2009, el Interventor emite un informe en el que afirma que, “a la fecha (...), sólo se pueden considerar como correctas, a efectos de cumplimiento del compromiso de creación de empleo (...), un total de 7 nuevas contrataciones”, y que, “teniendo en cuenta que el compromiso de creación de empleo formulado por la adjudicataria e incluido como condición especial en la cláusula sexta del contrato era de 14 nuevos contratos, ha de considerarse el mismo como incumplido”. Por lo que se refiere al “cumplimiento

del mantenimiento del empleo”, sostiene que se cumple únicamente respecto de tres contrataciones, en tanto que el compromiso “formulado por la adjudicataria e incluido como condición especial en la cláusula sexta del contrato era de 4”, por lo que “ha de considerarse el mismo como incumplido”. Asimismo, pone de manifiesto que, “de conformidad con lo señalado en la cláusula sexta del contrato administrativo ya citado, la mercantil adjudicataria (...) debía remitir con cada certificación de obra así como al final de la misma copia de los documentos TC1 y TC2 de las personas contratadas o nuevas a contratar, sin que por la adjudicataria se haya dado cumplimiento a dicha previsión, incumplándose una de las condiciones especiales reflejadas en el contrato antedicho”.

**11.** Con fecha 17 de noviembre de 2009, se notifica a la entidad avalista la propuesta de resolución contractual, sin que exista constancia en el expediente de que se hayan formulado alegaciones por su parte.

**12.** El día 20 de noviembre de 2009, se presenta en una oficina de Correos de Oviedo, un escrito firmado por el representante de la adjudicataria en el que expone “profunda disconformidad y malestar derivado de la grave irregularidad imputable a la Dirección facultativa, en la forma y especialmente fechas de emisión de las certificaciones de obra”. Estima que “el solo hecho de emitir la certificación del mes de septiembre una vez avanzado el mes de noviembre supone frontalmente una conculcación grave del mandato reglado por la Ley de Contratos del Sector Público, y normativa que lo desarrolla (...), y con ello un incumplimiento de las condiciones esenciales previstas en el pliego de cláusulas administrativas y en nuestro contrato de obras”.

Rechaza la propuesta de relación valorada emitida por el Director de las Obras, por considerar que su empresa “ha suministrado y ejecutado debidamente en las obras partidas sustancialmente mayores, cuantitativa y cualitativamente, a las relacionadas por el Director de Obra./ Más aún, incurre la repetida valoración en contradicciones, toda vez que elimina, completa e

injustificadamente, ciertas partidas, confiriéndoles coste cero, que constan sin embargo parcialmente certificadas en los meses de julio y agosto”.

En cuanto a la orden de demolición de las partidas ejecutadas de forma defectuosa, manifiesta que “no se ha acreditado ni constatado técnicamente la necesidad de demoler partida alguna” y considera “inconcebible que un Director de Obra, a quien compete el obligado control de las obras, haya permitido durante meses que determinadas partidas (...), las más importantes y ostensibles a la vista, se ejecutasen en porcentaje muy superior al 50%, para apenas diez días antes del final de las labores constructivas, y después incluso de haber certificado parcialmente las mismas en certificaciones anteriores, pretenda, extemporánea e injustificadamente, su demolición. Habiendo consentido durante todo este tiempo que mi representada continuase invirtiendo en tales partidas adquiriendo materiales y disponiendo de mano de obra”. Por lo anterior, infiere que “si a resultas de un necesario informe pericial, que desde este momento dejamos ya anunciado, se concluyese que necesaria e ineludiblemente deben ser destruidas partidas ya ejecutadas, la responsabilidad única y exclusiva lo es y será de la Dirección de Obras”. Al escrito acompaña una propuesta de certificación y liquidación de las obras.

**13.** A solicitud de la Alcaldía, el día 25 de noviembre de 2009, el Director de las Obras informa sobre las alegaciones formuladas por el representante de la contratista, reiterándose en “lo descrito en los (...) emitidos con anterioridad y en las certificaciones mensuales ya emitidas (que conviene recordar que no implican recepción de las unidades de obra certificadas, ya que estas certificaciones emitidas son ‘a cuenta’)”.

**14.** Según certifica el Secretario municipal, la Junta de Gobierno Local acuerda, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2009, solicitar el preceptivo dictamen a este Consejo, precisando que “la propuesta que se efectúa es la (de) resolución del contrato por causa imputable al contratista, en relación al incumplimiento del plazo total fijado para la ejecución de las obras, con

incautación de la garantía definitiva y obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados”, por estimar “plenamente acreditado que se ha producido un claro y patente incumplimiento por parte del contratista del plazo fijado para (la) ejecución de las obras”.

**15.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de diciembre de 2009, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de obras de ordenación de los márgenes de la CN 634, en Peñaflor, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

**16.** El día 16 de diciembre de 2009, la Alcaldía del Ayuntamiento de Grado remite a este Consejo una certificación del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el día 15 del mismo mes, relativo a la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de resolución contractual “hasta la recepción del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo”, disponiendo la notificación del mismo a la empresa contratista y a la entidad financiera avalista.

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 Grado, 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 19.1.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), al tratarse de un contrato típico de obras. Consecuentemente, y a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo, su régimen jurídico es el establecido en la propia LCSP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán 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, corresponde a la Administración la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de ésta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. En el mismo sentido, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente señalados.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no 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 este respecto, debemos indicar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente, ha sido, en lo esencial, correctamente instruido, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP -que remite a las normas de desarrollo de la misma-, en el artículo 195 de la propia Ley y en el 114.3 del TRRL. A tenor de lo establecido en estas normas, y más concretamente en los artículos 109.1 del Reglamento General de

la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y 114.3 del TRRL, la resolución del contrato se sujeta, concurriendo las circunstancias, al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) audiencia del contratista por un plazo de diez días naturales; b) audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador, cuando el procedimiento afecte a la garantía prestada; c) informe del Servicio Jurídico y de la Intervención de la entidad local, y d) dictamen del Consejo Consultivo, dado que se ha formulado oposición por parte del contratista.

En el caso que analizamos se cumplen sustancialmente tales requisitos, puesto que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa contratista, que se opone a la resolución, y al avalista. Además, se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico -tratándose de una Administración local, ha de entenderse de la Secretaría respectiva, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la LCSP-, y debe estimarse cumplido, al menos formalmente, el requisito de informe por la Intervención, puesto que tal informe, aunque reducido a poner de manifiesto una serie de incumplimientos contractuales distintos al de la falta de ejecución del contrato dentro de plazo, ha sido emitido en el contexto del procedimiento de resolución contractual.

Por lo que se refiere a la competencia para acordar la resolución del contrato, consta en el informe de la Intervención de fecha 16 de febrero de 2009, que la contratación de referencia no supera el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto. Considerando lo anterior, y a tenor con lo establecido en la disposición adicional segunda de la LCSP, el ejercicio de la prerrogativa de resolución contractual correspondería al Alcalde, en tanto órgano de contratación, si bien en este caso ha de tenerse en cuenta, como se refiere en el informe antes citado, que, "conforme a la delegación efectuada mediante Decreto 1096/07, el órgano competente será la Junta de Gobierno".

**TERCERA.-** Entrando en el fondo de la cuestión planteada, la Administración, dejando al margen las deficiencias constructivas y otros incumplimientos

achacables al contratista, puestos de manifiesto durante la instrucción del procedimiento, aduce como causa de la resolución pretendida la falta de ejecución del contrato en plazo.

Efectivamente, una de las obligaciones esenciales que asume el adjudicatario es la de realizar la obra no sólo en la forma convenida sino también en el plazo establecido para ello, y en este sentido el artículo 196.2 de la LCSP, cuyo contenido reproduce la cláusula vigésimo cuarta del pliego de las administrativas particulares rector de la contratación de referencia, establece que el “contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo”.

En el expediente que analizamos el procedimiento se inicia con una providencia de la Alcaldía dictada en fecha anterior (concretamente, el 22 de octubre de 2009) a la finalización del contrato prorrogado (el 30 de octubre de 2009), que, con base en un informe del Director de las Obras de 21 de octubre de ese mismo año, fundamenta la incoación del correspondiente procedimiento resolutorio en el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, que determinan ya, en ese momento, la imposibilidad de finalización en plazo de la obra contratada. Tal imposibilidad se ve posteriormente confirmada con un segundo informe, librado por el mismo técnico con fecha 10 de noviembre de 2009, y las fotografías que al mismo adjunta. Incluso el propio contratista, aunque intenta rebatir en los diferentes escritos de alegaciones la magnitud del incumplimiento que la Administración le achaca, viene a reconocerlo en forma de lo que denomina “retrasos”. Por tanto, queda constatado objetivamente el incumplimiento de la obligación asumida por el contratista de finalizar la obra en el plazo de ejecución comprometido.

Acreditada la imposibilidad de finalizar las obras dentro del plazo total de ejecución, el contratista no ha probado la concurrencia de ninguna circunstancia que pudiera justificar la inimputabilidad de la demora, sino que pretende exonerarse de su responsabilidad respecto del incumplimiento del plazo alegando que la causa del mismo “radica en la existencia de un proyecto defectuoso (...) y agravado esencialmente por la conducta (...) de la Dirección

de la Obra, en el debido cumplimiento de las funciones que le competen". En el mismo escrito aduce que, si bien tales irregularidades motivaron la solicitud por su parte de una prórroga con fecha 9 de septiembre de 2009 para la finalización del contrato, la prórroga "se ha visto comprometida" por la orden de demolición dada, según afirma, el día 19 de octubre del mismo año, de modo que ésta es la causa última del incumplimiento.

Frente a las alegaciones del contratista, en los documentos que integran el expediente que examinamos no se expresan los motivos que llevaron a la concesión de la prórroga del plazo de ejecución, que originariamente finalizaba el día 18 de septiembre de 2009. No obstante, cualesquiera que hayan sido aquellos motivos, el adjudicatario no puede pretender ampararse en ellos, ni en la antecedente concesión de prórroga, para tratar de excluir su responsabilidad en el incumplimiento del plazo total, prorrogado hasta el 30 de octubre de 2009. No consta que, durante los 42 días que median entre la fecha inicial de finalización del contrato y la prorrogada, el contratista haya puesto de manifiesto la existencia de nuevas causas a él no imputables que le impidiesen entregar la obra en plazo, y tampoco la solicitud de una nueva prórroga, siendo la actitud del adjudicatario que se retrasa en la ejecución sin solicitar prórroga alguna uno de los criterios que la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.<sup>a</sup>) viene manejando para valorar la existencia o no de culpabilidad del contratista.

Respecto a la incidencia de la orden de demolición en el incumplimiento del plazo, ha de destacarse que, como resulta del informe elaborado por el Director de las Obras el día 19 de octubre de 2009, a la fecha de emisión del mismo -que coincide, según afirma el contratista, con la de la orden de demolición-, el cumplimiento del contrato en plazo, dejando al margen las deficiencias técnicas apreciadas en la obra construida, resultaba ya "imposible", dado el ritmo de ejecución de los trabajos y el volumen de obra pendiente de ejecutar. A ello ha de añadirse que, como resulta del informe elaborado por el Director de las Obras el día 10 de noviembre de 2009, ninguna orden de

demolición ha sido cumplida, circunstancia ésta implícita, por otra parte, en el escrito presentado por el contratista el día 20 del mismo mes oponiéndose a la misma.

Por tanto hemos de concluir que el contratista no ha demostrado ninguna causa que le exonere de la imputación del incumplimiento del plazo total de ejecución.

Finalmente, el incumplimiento del plazo de ejecución es causa bastante de resolución contractual en la medida en que la mora afecta a la prestación principal del contrato en forma de una “inobservancia total o esencial” del que constituye su objeto, como viene destacando el Tribunal Supremo reiteradamente (entre otras, Sentencias de 1 de octubre de 1999 y de 14 de diciembre de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.<sup>a</sup>). Tal circunstancia se da en el presente expediente, ya que la imposibilidad de ejecución en plazo conlleva en este caso un incumplimiento total del objeto o prestación esencial del contrato, toda vez que el estado de las obras, detallado en el informe de la Dirección de Obras de fecha 10 de noviembre de 2009, determina que los usuarios no puedan utilizar la vía pública conforme a su destino principal.

En definitiva, entendemos que se ha acreditado el incumplimiento por el contratista y que concurre causa legal para disponer la resolución del contrato según lo que se ha razonado en este dictamen, restando por determinar los efectos derivados de la misma. Al respecto, este Consejo Consultivo entiende que procede la liquidación, con audiencia de los interesados, de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados a la Administración y la indemnización a ésta por el contratista; indemnización que deberá hacerse efectiva, en primer término, sobre la garantía constituida, sin perjuicio de que subsista la responsabilidad por el importe que exceda del de la garantía incautada. Todo ello en los términos de lo establecido en el artículo 208.4, en relación con el artículo 88, de la LCSP y en orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado 5 del mismo precepto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento culpable del contratista, del contrato de obras de ordenación de los márgenes de la CN-634 en Peñaflores, adjudicado a la empresa ....., sometida a nuestra consulta, con los efectos descritos 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 GRADO.