

Expediente Núm. 144/2010
Dictamen Núm. 129/2010

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 8 de junio 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 V. E. de 4 de mayo de 2010, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de servicios para la coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de un circuito de karting y motociclismo en La Curiscada (Tineo).

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo, de fecha 29 de diciembre de 2008, se adjudica definitivamente el contrato de servicios para la coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de un circuito de karting y motociclismo en La Curiscada (Tineo). Según consta en la resolución citada, por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 6 de agosto de 2008 se autorizan la contratación de referencia y el correspondiente gasto plurianual.

Ese mismo día se formaliza el contrato en documento administrativo, significándose en las cláusulas primera y tercera su carácter “complementario” del contrato de obras.

2. Obran incorporados al expediente, entre otra documentación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados para regir la contratación.

En el apartado 2 de la cláusula cuarta del pliego de las administrativas particulares, relativo a las prerrogativas del órgano de contratación, se menciona, entre otras, la de acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de esta.

En la cláusula sexta del mismo pliego se indica, a propósito del plazo de ejecución, que “será coincidente con la duración del contrato de obras del que este contrato es complementario”.

Respecto a la resolución, la cláusula decimosexta establece que “tendrá lugar en los supuestos que se señalan en los artículos 206 y 284 (de la) LCSP y se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista mediante procedimiento en el que se garantice la audiencia de éste y con los efectos previstos” en los artículos 207 y 285 de la Ley de Contratos del Sector Público y 110 a 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En el pliego de prescripciones técnicas, la prescripción 3.1 determina que “el alcance de la prestación comprende la asistencia técnica a las obligaciones descritas en el artículo 9 del (Real Decreto) 1627/97, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción”.

3. Con fecha 22 de diciembre de 2008, el adjudicatario del contrato de obras del que es complementario el que analizamos y el representante de la Administración, “reunidos en el lugar de las obras”, extienden el acta de comprobación del replanteo en la que reflejan que “se observa la existencia de una explotación ganadera (cierres, animales y edificaciones resguardo) que

ocupa terrenos objeto de las obras, así como líneas eléctricas varias que se ubican en los mismos./ Observándose por ambos la viabilidad de aquél, se autoriza el comienzo de las obras”.

4. El día 26 del mismo mes, el Jefe de Obra de la empresa constructora presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que pone de manifiesto “la imposibilidad material” de ejecutar los trabajos “debido a las causas que se observaron en el acta de comprobación del replanteo (...), a saber: ocupación de los terrenos por varias explotaciones ganaderas y existencia de varias líneas eléctricas de alta y media tensión (...) que impiden la ejecución de las obras. Esto unido a las desfavorables condiciones climatológicas de la zona”, y solicita la “suspensión temporal total a partir del día de la fecha”.

5. Con fecha 29 de diciembre de 2008, la Dirección Facultativa -que ejerce un empresario contratado al efecto- elabora un informe en el que se pronuncia sobre la solicitud de suspensión formulada por la contratista. Considera que los “motivos (...) relativos a la ocupación de los terrenos por varias explotaciones ganaderas y la existencia de varias líneas eléctricas no son causas que impiden el inicio de las obras, pues, respecto a las explotaciones ganaderas, por parte del Ayuntamiento (...) se acordó la disponibilidad de los terrenos y los propietarios del ganado dejarán libres los terrenos para el comienzo de las obras, y, en cuanto a las líneas eléctricas, esta Dirección Facultativa entiende que las mismas dificultan, pero no impiden, la realización de las obras (...). Respecto a las condiciones meteorológicas (...), esta Dirección sí las considera causa para informar favorablemente la suspensión temporal total de las obras, por lo que se solicita se acuerde la indicada suspensión”.

6. Acordada la suspensión temporal total de las obras mediante Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo de 30 de diciembre de 2008, el día 4 de mayo de 2009 la Responsable del contrato solicita “el levantamiento de la

suspensión (...) por no existir actualmente motivos que la justifiquen, dado que las condiciones climatológicas adversas que la motivaron son a día de hoy favorables para el desarrollo de las obras de referencia". Por Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo de la misma fecha se levanta la suspensión.

7. Al día siguiente, el contratista, el director facultativo y la responsable del contrato, "reunidos en el lugar de las obras", extienden el "acta de levantamiento de la suspensión temporal total". En ella se "constata la existencia de obstáculos (varias líneas eléctricas y una explotación ganadera) que ocupan la totalidad de la parcela objeto de las obras y hacen inviable proceder al alzamiento de la suspensión total acordada y consiguiente inicio de los trabajos", por lo que proponen la suspensión temporal total de los trabajos. Mediante Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo, de fecha 6 de mayo de 2009, se acuerda la citada suspensión "hasta que se eliminen las líneas eléctricas que transcurren por la zona de la obra".

8. Con fecha 14 de mayo de 2009, el adjudicatario del contrato de obras presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que refiere que "las líneas de alta tensión están constituidas por varios elementos (cimentaciones, tomas de tierra, torres metálicas, conductores, etc.) que se enclavan en la parcela donde se ha proyectado el circuito de velocidad, existiendo al menos tres alineaciones diferentes que barren la totalidad de la parcela./ Por una parte, las líneas precisan ser desplazadas para permitir la ubicación física de la obra proyectada, dado que en su ubicación actual son coincidentes en diversas zonas (pista de velocidad, paddock, taludes, etc.) (...). Por otra parte (...), la existencia de las mencionadas líneas no ha sido contemplada en el proyecto de construcción del circuito, ni consecuentemente en el contrato basado en el mismo./ La construcción de la obra (o de la parte que físicamente sea posible mientras no se desplacen las líneas de AT), en el caso de que interese a la Administración ejecutarla sin desplazar las líneas, se realizaría en condiciones sustancialmente

diferentes a las previstas en el momento de celebrarse el contrato de obras, siendo necesario además la rectificación del plan de seguridad y salud aprobado (...). Ante toda esta problemática, solicitamos que nos aclaren si el levantamiento de la suspensión tiene en cuenta los obstáculos anteriormente citados (...) y, si fuera de esta manera, les rogamos que se tramite la oportuna modificación contractual (...). Adjuntamos el programa de trabajos (...) para el caso de que se remuevan previamente los obstáculos existentes, no pudiendo fijar por nuestra parte la fecha de inicio de calendario, puesto que dependerá de los plazos en que se remuevan los obstáculos y en principio esa tarea no nos ha sido encomendada”.

9. El día 28 de mayo de 2009, la Responsable del contrato elabora, a solicitud de la Jefa del Servicio de Contratación y Régimen Jurídico, un informe en el que expone que “las líneas eléctricas atraviesan y dividen la parcela de modo (...) que impiden el paso entre dichas zonas, por lo que considero no viable la ejecución de las obras definidas en el proyecto y que no han sido contempladas en el proyecto técnico (...). La existencia de estas líneas de alta tensión tiene la consideración de servicios afectados, ya que existían en el momento de la redacción del proyecto y deberán desplazarse fuera del ámbito de nuestra actuación para poder proceder a la ejecución del contrato (...). Dado que el movimiento de las torres de alta tensión deberá realizarlo la empresa suministradora de la red (...), no puedo estimar el presupuesto de estas obras pero, en cuanto al plazo, la empresa ha señalado que en unos seis u ocho meses realizará un nuevo trazado de las líneas que permita el desarrollo de las obras. Nada hace sospechar que estos plazos, dada la complicada tramitación que este tipo de traslado requiere se vayan a cumplir (...). La legislación de aplicación refleja la obligatoriedad de incluir como condicionante de partida del proyecto todas aquellas circunstancias que puedan afectar al desarrollo y ejecución del mismo. En nuestro caso, la aparición en el proyecto de la existencia de estas líneas resulta imprescindible”.

10. Con fecha 5 de junio de 2009, el Jefe de Obra de la empresa constructora presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias, entre otros documentos, un informe elaborado, a su instancia, por una Técnica Superior en Prevención de Riesgos Laborales, en el que se detalla la ubicación de las torres de alta tensión -cuatro de ellas se asientan sobre el terreno en el que se ubica el circuito proyectado- y de las líneas eléctricas que lo cruzan, de las que se dice que producen “interferencias con los terrenos de la obra en 7 vanos”. Analizada la naturaleza de los trabajos a realizar (“movimientos de tierras con maquinaria pesada (...), así como voladuras”), la altura de las máquinas a emplear en su ejecución, y las distancias desde el terreno hasta el elemento en tensión en cada punto, concluye la autora del informe que “no deberían iniciarse los trabajos en esas condiciones, contando con las siguientes posibles opciones como medidas de prevención: 1) Descargo de la línea./ 2) Traslado de la línea aérea de alta tensión./ 3) Conversión de la línea aérea en subterránea”.

11. Mediante Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo de 8 de junio de 2009, se inicia el procedimiento para determinar las posibles responsabilidades derivadas de faltas, defectos o insuficiencias técnicas del proyecto básico y de ejecución para la construcción de un circuito de karting y motociclismo en La Curiscada (Tineo).

En el fundamento de derecho tercero de la mencionada Resolución se indica que “los elementos señalados por la empresa adjudicataria de las obras como obstáculos insalvables en la realización de estas (fundamentalmente, la existencia de líneas de alta tensión en los terrenos en que dichas obras han de ser ejecutadas) y el parecer a este respecto de la Responsable del contrato de obras, según consta en su informe de fecha 28 de mayo del corriente, justifican el inicio del preceptivo procedimiento para determinar las posibles responsabilidades derivadas de los defectos o insuficiencias técnicas del proyecto (...). En particular, será necesario determinar si el proyecto básico y de ejecución (...), debiendo reflejar la realidad geométrica de los mentados

terrenos, así como cualesquiera otras circunstancias que pudiesen afectar al normal desarrollo de las obras, eventualmente no lo hubiera hecho. Igualmente será necesario analizar la incidencia de estos extremos en la viabilidad técnica y económica de las obras, así como, en su caso, los perjuicios que de ello puedan seguirse para la Administración contratante”.

12. Concedida audiencia al adjudicatario del contrato de elaboración del proyecto, que es el mismo al que se ha adjudicado el contrato de servicios para la coordinación de seguridad y salud de las obras objeto del procedimiento que analizamos, el día 29 de junio de 2009 se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que afirma que “el Ayuntamiento de Tineo desde el año 2006, dentro del `Protocolo General de Colaboración suscrito entre el Consejo General de Deportes, la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Tineo (...)´, asumía la iniciativa y gestiones necesarias para la construcción de la variante de las líneas aéreas que discurren por La Curiscada, por cuanto dichas líneas afectaban no sólo al circuito de karting y motociclismo que promueve el Gobierno del Principado de Asturias sino también a las distintas fases de urbanización del Polígono Industrial de La Curiscada que depende del Ayuntamiento”, y que, “al ser de iniciativa municipal la gestión de los servicios afectados, y en concreto (...) la variante de las líneas eléctricas aéreas que discurren por el ámbito donde se proyecta el circuito (...), no se ha incluido, como es preceptivo, en el proyecto básico y de ejecución (...) la definición y valoración de las obras de variante de las citadas líneas aéreas”.

Como “justificante de lo anteriormente expuesto” adjunta a su escrito, entre otros documentos, un informe firmado el día 26 de junio de 2009 por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tineo, en el que se reseña que “la iniciativa y gestiones necesarias para la construcción de la variante de las líneas aéreas que discurren por La Curiscada fue asumida por este Ayuntamiento desde el año 2006 (...). Incluso, desde principios del año 2007, se había gestionado la financiación necesaria en previsión de que dichas obras no fueran

ejecutadas por la propia compañía eléctrica dentro de su plan de inversiones (...). Por Resolución de 28 de mayo de 2008 del Presidente del IDEPA se concedió la subvención a este Ayuntamiento para la ejecución de una parte de las obras programadas en la que quedaba incluida la financiación para la ejecución de las variantes y soterramiento de líneas eléctricas". Añade el Alcalde que, "tras numerosas gestiones infructuosas realizadas con (la propietaria de la red eléctrica) para poner en marcha estas actuaciones (...), el pasado 19 de febrero se convocó una reunión en la Consejería de Industria, a la que asistieron todas las partes con competencias en la materia y los técnicos correspondientes", entre ellos, el "Director General de Minería y Energía, acompañado de los Jefes de Servicio y de Sección (...), varios técnicos de la compañía eléctrica titular de la red (...), el técnico redactor de los proyectos municipales de desarrollo del área industrial de La Curiscada, a la vez redactor del proyecto del circuito (...), el técnico que ostenta la dirección facultativa de las obras, y el que suscribe". Según afirma, "en esta reunión la dirección facultativa de las obras manifestó que no existía inconveniente a su juicio para el inicio de las obras proyectadas, siempre que se elevara el gálibo de una de las líneas existentes, de forma provisional, mientras la compañía eléctrica agilizaba los proyectos y trámites para el desvío de las líneas", por lo que "se acordó que la compañía eléctrica redactaría a la mayor brevedad un anteproyecto (...). Por su parte, el Director General de Minería y Energía, en base a la propuesta de la dirección de obra, manifestó su compromiso de otorgar la preceptiva autorización administrativa para elevar el gálibo de la línea existente a la mayor brevedad (menos de un mes)", y que "a resultas del acuerdo (la empresa eléctrica) presentó el anteproyecto (...) para su aprobación y el Ayuntamiento ya emitió el correspondiente informe y condicionado el pasado 5 de mayo. El 29 de mayo se celebró una última reunión de coordinación (...) con el responsable de proyectos y el Jefe del Departamento de extensión de redes de (la empresa suministradora) y se dio la conformidad al trazado y a la ocupación de los terrenos, sin perjuicio de que se efectúen a continuación los trámites necesarios para otorgar la licencia de obras", por lo

que, “a fecha de hoy, el anteproyecto se encuentra por tanto en tramitación”. Con base en ello, concluye el informe que “la iniciativa y las gestiones para llevar a cabo el desvío de las líneas ha sido en todo momento exclusivamente municipal, aunque las competencias en la materia pertenezcan a otras Administraciones y el proyecto y ejecución de las obras correspondan a la compañía eléctrica propietaria de la red. Esa es la razón por la que el proyecto de construcción del circuito (...) no incluye como servicios afectados las líneas eléctricas existentes. Cuando se redactó el proyecto ya se habían iniciado las gestiones municipales ante la compañía eléctrica, cuestión que era conocida por el técnico redactor en tanto que el mismo colaboraba con el Ayuntamiento para resolver este asunto”.

13. Mediante Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo de 29 de junio de 2009, se inicia el procedimiento para la resolución del contrato de obras del que es complementario el que ahora nos ocupa.

La iniciativa para la resolución del contrato parte de la propia Administración, pues, según se explicita en el antecedente de hecho décimo, “el 26 de junio de 2009, la Responsable del contrato de obras (...) dirige escrito al Servicio de Contratación y Régimen Jurídico indicando que, “a la vista del informe aportado por la empresa (contratista de las obras) en relación con las condiciones de seguridad que se incumplen (...) y habiéndose constatado que desde hace más de seis meses no se han iniciado las obras de referencia motivadas por las razones expuestas en el informe de 28 de mayo de 2009, se propone por parte de esta Unidad Técnica de Arquitectura la resolución del contrato por el motivo expuesto”.

14. El día 8 de julio de 2009, la Consejera de Cultura y Turismo dicta Resolución por la que se pone fin al procedimiento para determinar las posibles responsabilidades derivadas de faltas, defectos o insuficiencias técnicas del proyecto básico y de ejecución para la construcción de un circuito de karting y motociclismo en La Curiscada.

En el fundamento de derecho tercero se expresa que “de la documentación obrante en el expediente, resulta que la empresa (...), al elaborar el proyecto básico y de ejecución (...), omitió consciente y deliberadamente antecedentes y situaciones previas a la obra proyectada, así como la correspondiente delimitación y presupuestación de la restauración de servicios afectados por su ejecución, que en su actual estado hacen inviable la citada obra hasta el punto de que (...) imposibilitan su iniciación; omisión que denota una particular negligencia, por cuanto tiene lugar conscientemente y a sabiendas de que se produce en incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 124.1 y 127 del TRLCAP y del RGLCAP, respectivamente, y a resultas de la cual pueden derivarse daños y perjuicios concretos a la Administración como consecuencia (...) de (la) imposibilidad de dar comienzo a las obras de construcción y, por tanto, de la resolución, en su caso, del contrato de obras basadas en el proyecto (...) y, subsiguientemente, demás contratos auxiliares vinculados al primero, tales como asistencias técnicas y servicios, así como los gastos que se deriven de nuevas licitaciones de proyectos y obras, en su caso, (...) entre otros perjuicios, cuyo quantum indemnizatorio se determinará en el procedimiento por el que se resuelvan dicho contrato o contratos”.

Considera la Administración, según se expresa en el fundamento de derecho cuarto, que “no puede excusar el proyectista el cumplimiento de su deber legal y contractual para con la Administración contratante amparándose en la pretendida asunción por el Ayuntamiento de Tineo de la gestión de la variante de las citadas líneas eléctricas aéreas”, pues “si el Ayuntamiento (...), por propia iniciativa, realizaba gestiones promoviendo la variante de las líneas de alta tensión aludidas, y dicha circunstancia era conocida por el proyectista (...), no hay motivo alguno para que tales extremos no se hicieran constar en el proyecto contratado por la Administración del Principado de Asturias, como por otra parte es preceptivo (...). Máxime si, como ha quedado patente, la solución de los inconvenientes derivados de la existencia de dicho servicio no estaba en manos del Ayuntamiento de Tineo -mucho menos del proyectista- y ni siquiera del órgano de contratación, siendo necesaria la concurrencia de algunas otras

voluntades, como muy principalmente la de la compañía eléctrica (...), o la de la Consejería de Industria y Empleo”.

Pone de relieve la Administración, asimismo, que “la línea aérea data del año 1972” y que “el acta de replanteo previo suscrita por el propio técnico autor del proyecto omite toda referencia al respecto, como si la licitación, adjudicación e inicio de las obras de construcción fuese, desde el punto de vista técnico, un camino expedito a la consecución del fin público proyectado”.

Por todo ello, se resuelve “declarar la existencia de responsabilidad de la empresa (...), en los términos señalados en el artículo 219 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por los daños y perjuicios derivados de los defectos en el proyecto básico y de ejecución redactado (...); responsabilidad económica que quedará circunscrita al 50% del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto”. En cuanto a la determinación del quantum indemnizatorio, se señala que “vendrá dada por el importe de las indemnizaciones que en su caso sea preciso satisfacer como consecuencia de la resolución del contrato de las obras de construcción del circuito (...), así como de los restantes contratos auxiliares”.

15. Frente a la citada resolución interpone el proyectista un recurso de reposición, argumentando que “la Administración descarga contra (la empresa) una responsabilidad que ella debe (...) asumir, pues de sobra conocía la existencia de las líneas eléctricas y de las gestiones que el Ayuntamiento de Tineo realizaba para su traslado propiciado desde la firma del Convenio de colaboración de 8 de junio de 2006, y a pesar de ello y de la falta de disponibilidad de los terrenos licita y adjudica (...) el contrato”, por lo que considera que “no se ha producido incumplimiento del artículo 127 del RGLCAP, porque todas las partes daban por hecho que las líneas eléctricas serían retiradas antes del inicio de los trabajos (...). El proyecto no debía tenerlas en

cuenta (...), al no constituir su desplazamiento una tarea incluida en su ejecución”.

A lo anterior añade que “la causa de resolución alegada por la Administración se fundamenta al amparo de lo previsto en el artículo 149.b) y el único legitimado para solicitar la resolución sería el contratista./ Por otro lado, habrá de ponerse en tela de juicio si han transcurrido seis meses, pues la suspensión por las desfavorables condiciones meteorológicas se produce el 30 de diciembre de 2008 y se alza el 5 de mayo de 2009. Es por tanto a partir de la fecha 6 de mayo de 2009, fecha en que se suspende el inicio de las obras hasta que se eliminen las líneas eléctricas, a partir de la cual podrían empezar a computarse los seis meses”.

16. El recurso de reposición es desestimado por Resolución de la titular de la Consejería de fecha 4 de septiembre de 2009, en cuyo fundamento de derecho cuarto, apartado I *in fine*, se refleja que “la obligación, legalmente establecida, de recoger en el proyecto técnico todos aquellos elementos que tengan la consideración de servicios afectados no queda en ningún modo desvirtuada (...) por la aseveración del recurrente cuando afirma que la existencia de las controvertidas líneas de alta tensión era un extremo sobradamente conocido (...)”. En este sentido, ninguna prueba aporta el recurrente que avale tal afirmación, y aun en el hipotético caso de que ello fuera así, el conocimiento de la existencia de las líneas de alta tensión por parte de representantes de la Administración no eximiría en ningún momento al proyectista de cumplir con el deber de redactar el proyecto técnico conforme a la *lex artis*, quedando en tal hipótesis la decisión de tener en cuenta o no esta variable a criterio del órgano de contratación”.

En el apartado VI de ese mismo fundamento de derecho se expresa que, “en el momento en que se inicia la licitación de las obras de construcción del circuito de karting y motociclismo en La Curiscada, la Administración no podía ser consciente del obstáculo que constituían las líneas aéreas de alta tensión (...), porque (...) no figuraban como servicios afectados en el proyecto básico y

de ejecución (...). Al contrario de lo que sostiene el recurrente, en el acta de replanteo previo, suscrita precisamente por el propio ingeniero autor del proyecto el 12 de junio de 2008, como documento que constituye requisito previo al inicio del procedimiento de licitación, únicamente se señala que “se ha comprobado la realidad geométrica de la obra, determinando los datos necesarios para la ejecución de la misma y comprobada la viabilidad del proyecto, sin perjuicio de la plena disponibilidad de los terrenos”; extremo este último, la disponibilidad, que hace referencia a una cuestión de naturaleza jurídica, obvio es decirlo, que nada tiene que ver con la existencia de obstáculos físicos en los terrenos donde se iban a ejecutar las obras”.

Razona la Administración que “la función que cumple el replanteo previo es la comprobación física de que la obra proyectada es técnicamente posible. Además, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de noviembre de 1979, el replanteo previo “se halla dirigido exclusivamente a la Administración a fin de facilitar a ésta los datos seguros de que la obra es realizable sobre los terrenos a fin de evitar llegar a una contratación de realización imposible” (...). No se comprende pues cómo (el proyectista) suscribe (...) un documento que (...) no hace salvedad alguna a la viabilidad de las obras de construcción del circuito (...). En el acta de comprobación de replanteo, suscrita el 22 de diciembre de 2008, sorprendentemente, sí se señaló por primera vez en el expediente, y esto es lo esencial, la existencia de explotaciones ganaderas y de líneas eléctricas varias, considerándose no obstante en ese momento que los elementos indicados no suponían obstáculo para el inicio de las obras, al no venir recogidos en el proyecto básico y de ejecución. Sólo con un análisis posterior y un estudio específico aportado por la empresa contratista y suscrito por técnico competente (...), unido ello al criterio técnico de (la Responsable del contrato), que consta en el expediente, se concluye, entonces sí, que las obras no pueden iniciarse en tales condiciones”.

17. Con fecha 9 de septiembre de 2009, la titular de la Consejería de Cultura y Turismo adopta la Resolución por la que se inicia el procedimiento para resolver el contrato de servicios para la coordinación de seguridad y salud de las obras.

18. Notificada a la empresa adjudicataria la anterior Resolución en fecha que no consta, el día 2 de octubre de 2009, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones suscrito por el representante de la contratista. En él manifiesta que “debe oponerse, rechazar y expresar su más absoluta disconformidad con la resolución de la que se le da traslado, reiterándonos y remitiéndonos a las alegaciones y documentos aportados al expediente, es decir, a la propuesta de resolución de fecha 9 de septiembre de 2009 dictada por la Consejería de Cultura y Turismo por la que se resuelve el contrato de obras de construcción del circuito de karting y motociclismo de La Curiscada (Tineo), así como a lo expuesto en el recurso de reposición interpuesto en su día frente a la Resolución de la Consejería de Cultura de 8 de julio de 2009”.

19. El día 22 de octubre de 2009, la sociedad interesada interpone, ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo, de fecha 4 de septiembre de 2009, desestimatoria del recurso de reposición. En el escrito de interposición del recurso se solicita, mediante otrosí, la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

20. El día 26 de octubre de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Régimen Jurídico de la Consejería instructora suscribe una propuesta relativa a la resolución del contrato de servicios. En ella se expresa, a propósito de las alegaciones del contratista, que “ya fueron oportuna y motivadamente contestadas tanto en la Resolución referida por la empresa, de 8 de julio de 2009, por la que se pone fin al procedimiento para determinar las posibles responsabilidades derivadas de faltas, defectos o insuficiencias técnicas del

proyecto básico y de ejecución (...), como en la Resolución de 4 de septiembre de 2009, por la que se desestima íntegramente el recurso de reposición interpuesto, por lo que no ha lugar a su nueva consideración en este procedimiento que, por lo demás, tiene otro objeto bien diferenciado”.

Respecto a los efectos de la resolución contractual, indica que “según lo dispuesto en el artículo 285.1 de la LCSP, la resolución de los contratos de servicios dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración. Asimismo, el apartado segundo del citado precepto señala que en el supuesto de suspensión de la iniciación del contrato por tiempo superior a seis meses, el contratista sólo tendrá derecho a percibir una indemnización del 5 por ciento del precio de aquél./ En el supuesto analizado, el contratista no ha realizado trabajo alguno que haya de ser objeto de pago (...). Por lo que respecta a la indemnización (...), tampoco procede su abono en el caso que nos ocupa y ello porque (...) la empresa (adjudicataria) que, conviene recordar es la redactora del proyecto básico y de ejecución (...), fue declarada responsable, en los términos señalados en el artículo 219 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por los daños y perjuicios derivados de los defectos y omisiones en el proyecto básico y de ejecución antes citado; defectos y omisiones que, tal como consta en el expediente administrativo de referencia, han sido determinantes para la resolución del contrato de (...) obras (...) y, en consecuencia, también de los contratos auxiliares de aquél (...). No es lícito, por tanto que pueda ahora beneficiarse de una indemnización que le resarciera de una eventual pérdida de bienes o derechos de su patrimonio derivados de la extinción de otro contrato que, aunque diferente, es complementario del primero (...). Y ello por la mera aplicación del principio general del derecho (...) que impide considerar daño (objeto de reparación o indemnización) el que se causa por la propia culpa”.

Por lo anterior, propone resolver el contrato de servicios “con una indemnización de cero euros (0,00 €) a favor de la empresa contratista” y

“autorizar la devolución de la garantía definitiva constituida”, así como dar audiencia al adjudicatario por plazo de diez días.

21. El día 13 de noviembre de 2009, el representante de la empresa contratista presenta en el Registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifica en las presentadas el día 2 de octubre de 2009, “a cuyo contenido íntegro nos remitimos (...), así como alegaciones y documentos presentados con el recurso de reposición interpuesto en su día contra la Resolución de fecha 8 de julio”.

En cuanto a “la declaración de la existencia de responsabilidad que se pretende atribuir a la compareciente, y a la que hace referencia la propuesta trasladada”, señala que “contra la Resolución de fecha 8 de julio de 2009 dictada por la Consejería de Cultura y Turismo, y que declara en el dispositivo primero la existencia de responsabilidad de la empresa (...) por los daños y perjuicios derivados de los defectos en el proyecto básico y de ejecución redactado (...), ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo, solicitando asimismo a medio de otrosí, y como medida cautelar, la suspensión de la ejecución del acto recurrido, habiendo sido admitido a trámite por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, y formándose pieza separada de la medida cautelar”. Añade que “la interposición de dicho recurso contencioso fue notificada por escrito presentado ante la citada Consejería con fecha 22 de octubre de 2009 (...), al objeto de que se abstuviera en consecuencia, de emprender cualquier actuación dirigida a su ejecución hasta que el órgano judicial haya podido pronunciarse sobre la pertinencia de adoptar dicha medida cautelar, entendiéndose por tanto que este procedimiento debe estar paralizado y su falta de paralización contraviene el artículo 24 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional”.

Considera, asimismo, que la Consejería “se contradice (...) cuando (...) señala que los contratos complementarios quedarán resueltos en todo caso cuando se resuelva el contrato principal y paralelamente inicia y tramita los procedimientos para la resolución de dichos contratos auxiliares, prejuzgando,

desde el inicio y sin tener en cuenta las alegaciones de las partes intervinientes, la resolución del contrato de ejecución de obra; resolución que por otro lado aún no se ha producido". Igualmente manifiesta su "más absoluta disconformidad por el prematuro juicio de valor y enjuiciamiento de una responsabilidad cuya declaración no es firme" por estar interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

22. El día 25 de noviembre de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Régimen Jurídico de la Consejería de Cultura y Turismo suscribe una nueva propuesta de resolución de idéntico sentido a la de fecha 26 de octubre de 2009, y en la que, respecto a la justificación de la improcedencia de abonar a la empresa indemnización alguna, reitera el razonamiento contenido en aquella, señalando, que las alegaciones del contratista "han sido convenientemente contestadas y rebatidas" en anteriores resoluciones, cuyas "argumentaciones jurídicas (...) se dan aquí por reproducidas".

23. Mediante Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo, de fecha 30 de noviembre de 2009, se procede a la resolución del contrato principal de obras.

24. Con fecha 14 de enero de 2010, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias informa la propuesta de resolución del contrato.

Señala el autor del informe que, "constando la resolución (del contrato principal) y acreditada la naturaleza complementaria del contrato de referencia, se da el presupuesto necesario para que sea resuelto".

Entiende el Letrado, a propósito de la indemnización, que el contratista no puede "beneficiarse de la (...) prevista en el artículo 285.2, referida a la suspensión de la iniciación del contrato por tiempo superior a seis meses. Ya que aquella suspensión trae causa de la resolución del contrato principal (contrato de obras), que a su vez se debe a los defectos en el proyecto básico y de ejecución, redactados por la propia adjudicataria (...). Es decir, la causa de la suspensión, en última instancia, es imputable a la propia adjudicataria".

En cuanto a la “oposición formulada por la adjudicataria, en lo que afecta a la resolución del contrato de referencia”, afirma que “legalmente no se exige que el contrato principal esté resuelto antes de iniciar el procedimiento de resolución de los complementarios; el requisito legal y lógico es que la resolución de éstos sea posterior a aquel, lo que en este mismo momento se cumple”. Respecto de la “alegación en la que se denuncia que la Administración ha ejecutado la (...) Resolución de 8 de julio de 2009 (...) antes de que el órgano jurisdiccional conozca sobre la petición cautelar de suspensión”, señala que “debe ser contestada expresamente a pesar de formar parte de otro procedimiento, ya que sus efectos se irradian a este. En este momento tal alegación carece de sentido, porque la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias ha desestimado la medida cautelar de suspensión interesada por Auto de 10 de diciembre de 2009 (cuya copia se acompaña a este informe)./ En cualquier caso (...), aquella Resolución no se estaría ejecutando hasta que no se resolviera efectivamente este contrato; de ahí que la Consejería de Cultura y Turismo nunca habría vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial contenida, por todas, en la Sentencia 78/1996, de 20 de mayo”.

Tras apreciar que “el procedimiento de resolución ha sido tramitado correctamente”, concluye que “procede acordar la resolución del contrato de servicios para la coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de un circuito de karting y motociclismo en La Curiscada”.

25. Elaborada una nueva propuesta de resolución con fecha 18 de enero de 2010, el día 1 de febrero de 2010 se solicita a este Consejo la emisión de dictamen en relación con la resolución del contrato, procediéndose a la devolución del expediente por estar incompleto, al no constar en él documentos esenciales para conocer los presupuestos de la resolución pretendida, y haciendo advertencia del criterio jurisprudencial seguido por el Tribunal Supremo acerca de la caducidad de los procedimientos de resolución contractual incoados de oficio, transcurridos tres meses desde su inicio, al

objeto de que la autoridad consultante valore la conveniencia de iniciar un nuevo procedimiento.

26. El día 21 de abril de 2010, la Jefa del Servicio de Contratación y Régimen Jurídico de la Consejería de Cultura y Turismo, con el visto bueno del Secretario General Técnico, elabora una nueva propuesta de resolución en la que se reproducen los fundamentos y conclusiones que constan en las anteriores de fechas 26 de octubre y 25 de noviembre de 2009 y 18 de enero de 2010.

27. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de mayo de 2010, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de servicios para la coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de un circuito de karting y motociclismo en La Curiscada (Tineo), adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

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

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

SEGUNDA.- El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa, suscrito al amparo de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) al tratarse de un contrato de servicios, complementario de otro de obra. Consecuentemente, y a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo, el régimen jurídico del contrato suscrito 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.

En la cláusula cuarta del pliego de las administrativas particulares, en reiteración de lo establecido en el artículo 194 de la LCSP, se dispone que el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la LCSP, la prerrogativa de acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de esta.

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 mencionar, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

En este sentido, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente (titular de la Consejería de Cultura y Turismo), ha sido instruido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP, que remite a sus normas de desarrollo, y en el artículo 195 de la propia Ley. A tenor de estas normas, en relación con lo establecido en el artículo 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, la resolución de los contratos 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 d) dictamen del Consejo Consultivo, dado que se ha formulado oposición por parte del contratista.

En el procedimiento que analizamos se cumplen tales requisitos, puesto que se ha dado la preceptiva audiencia al contratista, que se opone a la resolución en los términos antes expresados, sin que se requiera la del avalista o asegurador al no perseguirse la incautación de la garantía, y se ha emitido el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Consta, asimismo, que se ha dado audiencia al interesado en el expediente relativo a la resolución del contrato principal.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución del contrato, una vez cumplidos los trámites que acabamos de examinar, corresponde aquella, tal y como se indica en el fundamento de derecho segundo de la propuesta de resolución que analizamos, al órgano de contratación, según lo establecido en el artículo 37 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, en relación con el artículo 109.1 del RGLCAP y el artículo 292.4 de la LCSP, si bien requerirá previa autorización para ello del Consejo de Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en los referidos preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público y el Reglamento General vigente, y en el artículo 38 de la ya citada Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, al tratarse de un contrato cuya celebración ha sido autorizada por el Consejo de Gobierno, por corresponder a este autorizar el gasto cuando se comprometen fondos públicos de carácter plurianual.

Por último, hemos de recordar que este Consejo Consultivo ha manifestado su criterio contrario a la aplicación supletoria de la LRJPAC en materia de caducidad en los procedimientos de resolución contractual, sosteniendo que no cabe “anudar al transcurso de un plazo de tres meses sin resolución expresa (...) la caducidad de dicho procedimiento de resolución” (Dictamen Núm. 68/2008, consideración jurídica cuarta, *in fine*).

Ahora bien, a pesar de las sólidas razones que avalan esta doctrina, que comparten el Consejo de Estado de modo constante (por todos, su reciente Dictamen 1496/2009 de 8 de octubre), otros Consejos Consultivos y abundante jurisprudencia menor, no desconocemos que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a), en Sentencia de 13 de marzo de 2008, se ha pronunciado en sentido opuesto, confirmando en su *ratio decidendi* el criterio ya apuntado por la Sala Tercera del Alto Tribunal en sus Sentencias de 2 de octubre de 2007 y 19 de julio de 2004; tesis que igualmente sostiene la misma Sala (Sección 6.^a) en su Sentencia de 9 de septiembre de 2009, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina.

En consecuencia, este Consejo, sin perjuicio del criterio que mantenemos y de las consideraciones sobre el fondo de la consulta que realizaremos a continuación, ilustra a la autoridad consultante acerca del criterio judicial señalado, al objeto de que valore la conveniencia de incoar un nuevo procedimiento ajustándose al plazo máximo antes citado, para asegurar la eficacia de unas actuaciones administrativas orientadas a preservar el interés público en las relaciones contractuales ante eventuales impugnaciones basadas en aspectos formales o procedimentales, como ya hemos advertido en nuestra Memoria de 2009.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de indicar, 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 concurrir causa resolutoria, 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 aplicables a los contratos de servicios son las recogidas en el artículo 284 de la LCSP, sin perjuicio de la remisión general de este precepto al artículo 206 del mismo cuerpo legal.

El artículo 284 citado establece en su letra d) que “Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 279.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal”.

Como viene señalando reiteradamente el Consejo de Estado (por todos su Dictamen 681/2009, de 21 de mayo), la dicción legal “en todo caso” es “tajante, y no admite discusión”, por lo que a partir del momento en que concurre esta causa, ha de tramitarse el procedimiento para la resolución del contrato complementario. Dicha previsión legal resulta, por otro lado, lógica, pues, como se señala en el dictamen mencionado, “carece de sentido continuar en el tiempo la prestación de un contrato accesorio cuando se ha resuelto el contrato principal dado que el contrato complementario deja de tener objeto desde el mismo momento en que no existe tarea a la que asistir técnicamente”.

Instruido el procedimiento objeto de nuestro análisis por dicha causa, hemos de reparar, por tanto, únicamente en dos extremos: la efectividad de aquella primera resolución contractual y el carácter complementario o accesorio del negocio jurídico sometido a consulta.

En lo que atañe a la extinción del contrato principal, resulta del expediente que el procedimiento para la resolución de aquel contrato se tramitó al tiempo que se instruía el que ahora analizamos, razón por la cual el contratista, en el escrito de alegaciones presentado el día 13 de noviembre de 2009, funda, en parte, su oposición en que “la resolución del contrato de ejecución de obra (...) aún no se ha producido”. En efecto, esta sería acordada después, mediante resolución dictada el día 30 del mismo mes.

No obstante, como señala el Servicio Jurídico del Principado de Asturias en su informe, ninguna tacha puede efectuarse respecto de tal forma de proceder, pues la vinculación de la Administración al principio de eficacia y la urgencia que, según el artículo 109.2 del RGLCAP, ha de presidir la tramitación de los procedimientos de resolución contractual, unidas al automatismo con que opera la causa resolutoria alegada, según acabamos de exponer, imponen una interpretación favorable a la instrucción simultánea de procedimientos; siempre,

eso sí, que la resolución del contrato principal se produzca antes de la extinción de su complementario.

Sentada la resolución del contrato principal de obras, hemos de entrar en la relación de complementariedad del contrato analizado. Sobre esta cuestión, a la que no alcanza la oposición del contratista, tanto el contenido de los pliegos aprobados como el contrato celebrado no dejan lugar a dudas al reconocer su carácter complementario respecto del principal. El objeto del contrato viene a corroborar, asimismo, su naturaleza accesoria, pues las funciones que comprende son las enunciadas en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las Disposiciones Mínimas de Seguridad y de Salud en las Obras de Construcción, básicamente, las de planificación de los distintos trabajos o fases de la obra y su coordinación y control desde el punto de vista de la acción preventiva, aprobación del plan de seguridad y salud elaborado por el adjudicatario de la obra y adopción de las medidas precisas para garantizar que sólo las personas autorizadas puedan acceder al lugar de los trabajos.

Son precisamente las obligaciones que en materia de seguridad y salud impone la normativa de prevención de riesgos laborales las que determinan el encaje del contrato cuya resolución se pretende en la categoría de los complementarios, definidos por el artículo 279.2 de la LCSP como “aquellos cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones objeto del contrato principal”.

Acreditada la resolución del contrato principal y la naturaleza accesoria del que ahora examinamos, no cabe sino concluir que concurre la causa aducida.

Por lo que a los efectos de la resolución contractual se refiere, en primer lugar, no resulta del expediente que analizamos que el contratista haya realizado trabajo alguno con arreglo al contrato de cuya resolución se trata, por lo que ningún precio se encuentra pendiente de abono por esta causa, en los términos de lo establecido en el artículo 285.1 de la LCSP.

En segundo término, coincidimos con la Administración en que procede la cancelación de la garantía definitiva constituida por el adjudicatario, pues la resolución que se pretende no se ha originado por un incumplimiento del contrato complementario imputable al contratista, sino que deriva de la resolución del contrato principal. Con buen criterio, la Administración ha dejado al margen, en este aspecto, la responsabilidad que achaca al mismo empresario en la extinción del contrato de obras, pues aquella se le imputa en virtud de la ejecución defectuosa de una prestación contractual distinta, la de elaboración del proyecto básico y de ejecución.

Finalmente, en cuanto a la indemnización que pudiera corresponder al contratista, considera la Administración que, si bien en otras circunstancias resultaría aplicable al caso el artículo 285.2 de la LCSP -ha de entenderse analógicamente, dada la causa de resolución alegada-, el hecho de que la adjudicataria del contrato complementario haya sido declarada responsable en vía administrativa de la extinción del contrato principal conlleva el decaimiento de su derecho a aquella indemnización, atendiendo al principio general que impide el resarcimiento del daño que se causa por la propia culpa.

Puesto que la Administración condiciona el derecho del contratista a ser indemnizado a la determinación de su responsabilidad en la resolución del contrato principal, y dado que la Resolución de 8 de julio de 2009, por la que se pone fin al procedimiento para determinar las posibles responsabilidades derivadas de faltas, defectos o insuficiencias técnicas del proyecto básico y de ejecución para la construcción del circuito de karting y motociclismo, se encuentra sub iudice, la prudencia aconseja diferir al momento en que se resuelva en sede judicial sobre la responsabilidad del proyectista en la resolución del contrato de obras la determinación de la indemnización que, en su caso, pudiera corresponderle por la resolución del que constituye ahora el objeto de nuestro análisis.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del contrato de servicios para la coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de un circuito de karting y motociclismo en La Curiscada (Tineo), sometido 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. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.