

Expediente Núm. 47/2011
Dictamen Núm. 95/2011

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 10 de marzo de 2011, 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 esa Alcaldía de 22 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de renovación de la red de distribución de agua de Gobiendes.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Decreto de la Alcaldía, de 28 de abril de 2006, se adjudica el contrato de renovación de la red de distribución de agua de Gobiendes, por importe de 157.613,84 euros.

Previa constitución de la garantía definitiva en metálico, el día 18 de mayo de 2006 se formaliza el contrato en documento administrativo.

2. Obran incorporados al expediente, entre otra documentación, el pliego de cláusulas económico-administrativas por el que se rige la contratación, en cuya cláusula 4 se indica que “el plazo de ejecución de las obras será de cuatro meses, contado a partir del siguiente al del acta de comprobación del replanteo si no tuviese reservas o, en caso contrario, al siguiente al de la notificación del contratista de la resolución autorizando el inicio de las obras”.

Las causas de resolución son, según la cláusula 17 del mismo pliego, “las previstas y con los efectos determinados en los artículos 111 y 149 del TRLCAP”.

3. El día 18 de agosto de 2006 se recibe en el registro del Ayuntamiento de Colunga un escrito, dirigido a la Dirección de Obra y firmado por el representante de la empresa contratista, en el que comunica su “disposición” a la “suspensión cautelar del contrato que tiene como objeto la obra referida debido a que, como (...) señalamos en escrito de fecha 8 de junio de 2006, no es posible la ejecución de la partida correspondiente a las actuaciones en el depósito de Gobiendes, ya que afectaría de forma traumática al suministro en el concejo./ Habiendo visitado el lunes, día 14 de agosto, con la Dirección de Obra la misma se llega a ese acuerdo y estaremos a la espera de la decisión de la reanudación de los trabajos correspondientes a las actuaciones pendientes en el depósito de agua./ Además (...) les solicitamos sea cambiada mientras la fianza impuesta del 20% por la incursión de esta empresa en baja temeraria por la del 4% ya que, ejecutada en un 92% (...) la obra a conformidad con la propiedad, no existe riesgo ninguno en cuanto al resto de ejecución de la misma, tal como lo hemos hablado con la Dirección de la Obra”.

4. Con fecha 17 de noviembre de 2006, el representante de la empresa presenta un nuevo escrito en el registro municipal en el que se señala que “se sigue a la espera de reanudación de los trabajos suspendidos según acuerdo del día 14 de agosto para poder finalizar la ejecución de la obra. Asimismo

estamos todavía a la espera de la devolución del 16% de la fianza para ajustarla al 4% de una fianza definitiva normal, como así fue acordado para la aceptación de la suspensión temporal de la ejecución de la obra, ya que esto, si no fuese así acarrearía gastos financieros añadidos a los de reanudación de los trabajos./ También señalarles que está pendiente la certificación del mes de agosto de 2006”.

5. El día 30 de noviembre de 2006, el representante de la contratista comunica a la Dirección de Obra que “en la noche del 28 al 29 de noviembre se efectuaron las labores de sellado del vaso, como así les habíamos indicado (...), y en el día de ayer, habiendo revisado por nuestros operarios el contorno exterior del mismo, parece que ya no existe ninguna pérdida de agua a simple vista./ Puestos en contacto con la Dirección de Obra se confirma este extremo y además la Dirección de Obra propone fecha para ejecutar limpieza del fondo del vaso (previa a la impermeabilización del mismo) la noche del martes, día 12 de diciembre, al miércoles, 13 de diciembre, en el mismo horario anterior (...). También comunicar que seguimos a la espera de la certificación del mes de agosto y de los planos y presupuesto de la nueva distribución de la cámara de llaves del mismo”.

6. En un nuevo escrito, fechado el 5 de diciembre de 2006, el representante de la empresa afirma que “se ha recibido comunicación en el día de ayer de suspensión de los trabajos por parte de la Dirección de Obra que se iban a efectuar para la noche del martes, 12 de diciembre, hasta próxima fecha a (...) fijar por dicha Dirección de Obra, debido a afecciones al servicio al concejo que han de ser resultas previamente por (...) el servicio de aguas./ También comunicar que la certificación pendiente se corresponde a trabajos efectuados en el mes de agosto, estando desde entonces a su disposición para fijar fecha y que se efectúen las pruebas de presión del tramo que falta por probar, estando toda la red en funcionamiento. Además, seguimos a la espera de los planos y

presupuesto de la nueva distribución de la cámara de llaves del mismo./ Esta dilación en el tiempo de facturación y de ejecución de la misma nos acarrea importantes costes financieros, tanto directos como indirectos (desplazamientos, ejecuciones en horarios nocturnos, aval del 20%...), entendiéndose que con estas condiciones de trabajo no se conseguirá finalizar antes de finales de este mes de diciembre por motivos ajenos a esta empresa. A día de la fecha no se cambió el aval del 20% al del 4%, como así se había quedado en reunión mantenida el día 14 de agosto (ya que además se ha ejecutado un importe cercano al 92% de la obra) y que era una condición para aceptar por esta parte la suspensión cautelar de los trabajos por motivos del servicio”.

7. Con fecha 1 de septiembre de 2010, el Secretario municipal informa que “la regulación de la suspensión de los contratos administrativos, y en concreto del contrato de obras, se encuentra regulada” en los artículos 170 y 171 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, “señalándose que la suspensión definitiva de las obras, sólo podrá tener lugar por motivo grave y mediante acuerdo del órgano de contratación, a propuesta del funcionario competente de la Administración”. Por su parte, el artículo 171 “se preocupa de los efectos de la mencionada suspensión definitiva, obligando a la Administración al abono de las efectivamente realizadas y recibidas de conformidad, así como a indemnizar al contratista adjudicatario por importe del 6% de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, estableciendo reglas para el cálculo de las mismas./ Sucede en el presente caso, que nos encontramos ante una suspensión temporal del contrato a consecuencia de causas técnicas (en principio) que imposibilitan la ejecución material del mismo. No se tiene constancia en el expediente del acuerdo de suspensión suscrito por las partes implicadas (Administración, contratista y Dirección de Obra) ni de las objeciones de orden técnico motivador del mismo puestas de manifiesto por el Director de Obra./ En el supuesto de no apreciarse la concurrencia de las mismas

procederá la incoación del procedimiento de resolución del contrato”, al amparo de lo señalado en el artículo 111.e), g) y h) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

8. El día 24 de noviembre de 2010, el Director de Obra elabora un informe en el que refleja que, tras la firma del acta de comprobación del replanteo, las obras se iniciaron “el 24 de mayo de 2006, previendo su finalización, en función del plazo de ejecución contractual, el 24 de septiembre de 2006”.

Refiere que las obras consistían, “por un lado, en la renovación integral de la red de abastecimiento de agua de la localidad de Gobiendes, es decir, desde las acometidas domiciliarias hasta las conducciones generales, y, por otro lado, en diversas actuaciones en el depósito acumulador de agua del mismo núcleo, las cuales pasaban por renovar la cámara de llaves y realizar impermeabilizaciones”.

Según señala, “los trabajos se centraron, en los primeros días de ejecución (mayo y junio de 2006), en la realización de la renovación de la red de agua de Gobiendes. En estas fechas se empezaron a registrar, por parte de la Dirección de Obra, una serie de deficiencias en la ejecución que fueron trasladadas a la contrata para su inmediata subsanación, resultando atendidas algunas de ellas, con el compromiso de solucionar el resto./ Por lo anteriormente relatado se dieron los vistos buenos a las relaciones valoradas correspondientes a la ejecución de los trabajos durante los meses de mayo y junio de 2006”. Con base en estas relaciones valoradas, “el Ayuntamiento abonó las obras ejecutadas mediante las certificaciones nº 1 y nº 2 (...). Durante el verano las obras se ralentizaron tanto que la Dirección de Obra, verbalmente, recordó a la contrata la proximidad de la fecha de finalización de las obras, quedando por concluir bastantes unidades de obra./ Con fecha 19 de octubre de 2006, se comunica a la contrata el incumplimiento de la cláusula 4 del contrato, relativa al plazo de ejecución de las obras./ Se mantuvieron diversas reuniones entre el Ayuntamiento, la Dirección de Obra y el

representante de la contrata para acordar la resolución de las deficiencias detectadas, según informes de la Dirección de diciembre de 2006 y enero de 2007, así como la finalización de las obras pendientes de ejecutar, concluyendo que se procedería a su solución./ Los informes mencionados (...) fueron enviados a la contrata para su conocimiento, incluso se constataron in situ con el jefe de obra las deficiencias, que consistían en obras de fábrica mal ejecutadas, arquetas sin solera, conducciones sin recubrimiento, fugas, etc. En cuanto a las unidades sin ejecutar, estas se corresponden con algunas acometidas domiciliarias y con las proyectadas en el depósito acumulador de Gobiendes./ El importe pendiente de certificar correspondiente a las unidades no ejecutadas asciende a la cantidad de veinticinco mil quinientos treinta y un euros con noventa y un céntimos (25.531,91 €)./ Durante el tiempo transcurrido hasta la fecha de hoy, la contrata no solo ha incumplido el plazo de ejecución, sino que tampoco ha finalizado las obras, habiendo desaparecido del ámbito de las obras cualquier señal de la empresa contratista”.

Finalmente, “propone la resolución del contrato por demora con incautación de la garantía, en virtud del artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y de conformidad con el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

9. Con fecha 14 de diciembre de 2010, el Secretario del Ayuntamiento de Colunga suscribe un informe en el que, a la vista del informe del Director Técnico-Facultativo de la Obra de 24 de noviembre de 2010, concluye que “resulta claro (...) el incumplimiento del contrato por parte del adjudicatario, tanto respecto de las unidades de obra realmente ejecutadas (deficiencias), como de las unidades de obra no ejecutadas por parte del mismo (diversas acometidas domiciliarias y las obras proyectadas en el depósito acumulador de Gobiendes). Por otra parte, en el expediente administrativo consta una serie de documentación (cartas), remitidas por el contratista al órgano de contratación, donde se propone la suspensión de la ejecución del contrato, aduciendo

problemas de orden técnico que imposibilitan la ejecución material de la misma. De la documentación obrante en esta Secretaría”, y a tenor de lo señalado en el artículo 170 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, no es posible considerar dicha documentación como un auténtico acuerdo de suspensión suscrito entre el contratista adjudicatario y el órgano de contratación a la vista del desarrollo de los trabajos (...). Lo señalado con anterioridad implica la necesidad de resolver el contrato, habida cuenta de la incursión del contratista en los supuestos previstos en los apartados e), g) y h)” del artículo 111 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo viene señalado en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Los efectos de la resolución se regulan en el artículo 113 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, “indicando al efecto que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista (como sucede en el presente caso, de los términos del informe técnico), le será incautada la garantía y deberá además indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, en lo que excedan del importe de la garantía incautada. No se hace referencia en (el) informe del Director de Obra a la posible exigencia de indemnización de daños y perjuicios, así como la valoración de la misma, lo que se entiende como no procedente en el presente caso, ya que de lo contrario se hubiera pronunciado acerca de la misma”.

10. Mediante Resolución de la Alcaldía de 14 de diciembre de 2010, considerando que el “26 de noviembre de 2010 se recibe informe por parte del Director Técnico-Facultativo de la Obra referenciada en el que se pone de manifiesto el incumplimiento del contrato por parte de la entidad adjudicataria”, se acuerda “incoar expediente de resolución del contrato (...) ante el incumplimiento de las obligaciones dimanantes del mismo (ejecución en plazo establecido) (...). Acordar la incautación de la garantía definitiva” y “notificar el

presente acuerdo al interesado para que en un plazo de 10 días naturales formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes, así como a proceder a la vista del expediente si lo estimase necesario”.

11. Con fecha 15 de diciembre de 2010, se notifica a la contratista la Resolución anterior y el día 16 del mismo mes se recibe en el registro municipal un escrito en el que el representante de la empresa “pide copia completa del expediente, incluyendo informe del Técnico con fecha 26 de noviembre de 2010”.

12. Mediante Resolución de la Alcaldía de 17 de diciembre de 2010, se acuerda “acceder a la petición de acceso a la información” solicitada por el representante de la contratista y “facilitar copia del expediente administrativo de resolución del contrato de ejecución de obras de renovación de la red de distribución de aguas en Gobiendes”.

13. Los días 20 y 21 de diciembre de 2010, el representante de la adjudicataria presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias sendos escritos dirigidos al Secretario del Ayuntamiento de Colunga en los que reitera “el acceso y copia completa de expediente (...), ya que en el momento de presentar por registro este requerimiento no se ha recibido ninguna comunicación de fecha y hora para el acceso por su parte, como así nos lo había indicado en visita de este apoderado (...), en la cual se nos había denegado”.

14. El día 23 de diciembre de 2010, el representante de la contratista presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un nuevo escrito, dirigido al Secretario del Ayuntamiento de Colunga, en el que señala que habiéndose “presentado sucesivos requerimientos para acceso y copia de

expediente que lo sustenta y a día 23 de diciembre no haber tenido contestación, sirva la presente para solicitar su anulación de la resolución por causa manifiesta de indefensión y se aprovecha para señalarles que se ha dado orden a nuestra asesoría jurídica que proceda en la forma que corresponda para resolver este procedimiento, con la petición de las responsabilidades que procedan por parte de la propiedad y la Dirección de Obra”.

15. En fecha que no consta, por resultar ilegible la del sello de correos en la copia remitida, el representante de la contratista presenta un escrito, fechado el 24 de diciembre de 2010 y recibido en el registro del Ayuntamiento de Colunga el día 28 de diciembre de 2010, en el que manifiesta que la omisión del trámite de audiencia “es causa de manifiesta indefensión, y por ello de nulidad del expediente, careciendo el interesado de las mínimas garantías para ejercer su derecho de defensa”. Finalmente, solicita “que se tenga por presentado este escrito y en su virtud evacuado el trámite de audiencia al contratista” y que se “proceda a anular la resolución citada, con todas las consecuencias legales”.

16. El día 27 de diciembre de 2010 se notifica al interesado la Resolución de la Alcaldía de 17 de diciembre de 2010.

17. Con fecha 2 de febrero de 2011, el Secretario municipal suscribe un informe en el que afirma que “mediante escritos de fechas 16 de diciembre (...) y 21 de diciembre (...), por parte del interesado, como vía para la defensa de sus derechos, se solicita la consulta y copia del expediente, adoptándose (...) resolución (...) por la que se facilita el citado acceso y copia de los documentos integrantes del mismo, adjuntándose junto con la notificación, copia de los documentos integrantes del expediente, y en concreto del informe técnico y jurídico motivador de la decisión administrativa. La notificación es recibida, según consta en el acuse de recibo expedido por la oficina de correos, en fecha 27 de diciembre de 2010./ Por parte del interesado, y a partir de esta fecha, no

se formula ningún tipo de alegación al procedimiento, limitándose nuevamente a solicitar el acceso al expediente que ya se le ha facilitado, además de instar mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2010, la anulación del procedimiento (acto de incoación) por la manifiesta indefensión producida, al no haberse facilitado el acceso y consulta al mismo”.

Señala, a continuación, que “la situación del presente procedimiento es un tanto irregular, ya que, en realidad, no se ha formulado oposición alguna por parte del contratista mediante la aportación de documentos y pruebas acreditativas del cumplimiento exacto de la prestación objeto del contrato, sino que los escritos aportados indican la imposibilidad de realización de los mismos, consecuencia de la conducta de la Administración. Sin embargo, se reitera, que se ha facilitado copia completa del expediente, y en concreto de los informes técnico y jurídico, mediante la comunicación de la resolución” correspondientes. Semejante “conducta del interesado, amén de dolosa y contraria al principio de buena fe que debe regir las relaciones entre la Administración pública y los particulares en materia contractual, expresan una voluntad inequívoca de entorpecer y oponerse a la resolución del contrato, razón que aconseja la remisión del expediente al órgano consultivo autonómico”.

18. Mediante Resolución de la Alcaldía de 7 de febrero de 2011, se acuerda ordenar la remisión de copia autenticada del expediente al Consejo Consultivo “con suspensión del plazo para la resolución del procedimiento hasta la efectiva recepción del mismo”, de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como “notificar el presente acuerdo” a la empresa contratista.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 24 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 renovación de

la red de distribución de agua de Gobiendes, 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 b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De acuerdo con los preceptos citados, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el caso que analizamos, no consta que el contratista haya formulado alegaciones contra los presupuestos o efectos de la resolución del contrato; no obstante, de la documentación aportada en el trámite de audiencia resulta una decidida oposición del adjudicatario a la resolución pretendida que se manifiesta en su solicitud de anulación de lo actuado en el procedimiento, y que ha sido reiterada en diferentes escritos.

TERCERA.- La calificación jurídica del contrato que examinamos es la propia de un contrato administrativo de obras.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato -28 de abril de 2006-, y teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera

de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), a cuyo tenor, “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 7.1 del TRLCAP, el contenido en el propio TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de resolución contractual y a la competencia del órgano que debe acordarla hemos de remitirnos al momento de incoación del procedimiento resolutorio, que en este caso ha tenido lugar mediante Resolución de la Alcaldía de 14 de diciembre de 2010, lo que implica la aplicabilidad de la LCSP.

La normativa reguladora de la contratación pública atribuye a la Administración la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos administrativos y determinar los efectos de esta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente. 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 dichas prerrogativas, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los

contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

Una vez iniciado el procedimiento por el órgano competente, en este caso el Alcalde de Colunga, su instrucción se encuentra sometida a lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP, que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio (tal como se reitera en el artículo 114.2 del TRRL); audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía y esta se ha constituido en forma de aval o certificado de seguro de caución, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria, como sucede en este caso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 197.1 de la LCSP. Además, tratándose de una entidad local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del TRRL. Y, finalmente, el dictamen de este Consejo, dado que se ha formulado oposición por parte del contratista.

En el caso examinado obran incorporados al expediente el pliego de cláusulas económico-administrativas rector de la contratación, el contrato administrativo celebrado, el justificante de ingreso en la caja municipal del importe correspondiente a la garantía definitiva, varios informes del Secretario municipal y un informe del Director de Obra en el que se propone la resolución contractual. Asimismo, se ha dado formalmente audiencia al adjudicatario con ofrecimiento de vista del expediente, según resulta de la Resolución de la Alcaldía de 17 de diciembre de 2010, notificada al interesado el día 27 del mismo mes.

Sin embargo, la instrucción realizada no reúne ni los requisitos formales normativamente establecidos, ya que no consta que se haya emitido el preceptivo informe por parte de la Intervención de la entidad, ni tampoco los requisitos materiales mínimos imprescindibles para permitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Como es sabido, la instrucción de los procedimientos administrativos implica la realización de todos los actos que sean “necesarios”, según el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), para determinar, conocer y comprobar los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Una instrucción incompleta, esto es, que no contribuya a aclarar todos los extremos concurrentes en el caso de que se trate, puede llegar a comprometer, asimismo, la validez del trámite de audiencia practicado, pues merma las posibilidades de defensa del interesado.

En el caso que analizamos, según resulta del informe elaborado por el Director de Obras con fecha 24 de noviembre de 2010, se achaca al contratista la inejecución, por causas a él imputables, de determinadas unidades de obra. Asimismo, se le atribuyen numerosas deficiencias en los trabajos realizados, aprobados por la Dirección de Obra y abonados por el Ayuntamiento. Del informe del propio técnico, en el que se propone la resolución “en virtud del artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, se infiere, no obstante, que la ejecución defectuosa de los trabajos recibidos no alcanza la consideración de inobservancia esencial determinante de la resolución contractual y que la causa resolutoria está constituida por la falta de ejecución del contrato, en su totalidad, dentro del plazo establecido.

Centrándonos en las partidas no ejecutadas, objeto de la pretendida resolución contractual, del citado informe técnico resulta que aquellas son “algunas acometidas domiciliarias”, sin concretar cuáles, y las actuaciones “proyectadas en el depósito acumulador de Gobiendes”, las cuales “pasaban”,

según el mismo informe, “por renovar la cámara de llaves y realizar impermeabilizaciones”.

El contratista, en diversos escritos presentados entre los meses de agosto y diciembre de 2006, esto es, antes del inicio del procedimiento de resolución contractual, hace reiteradas referencias a un supuesto acuerdo de suspensión de los trabajos en el depósito de agua adoptado el 14 de agosto de 2006 por causas técnicas, y da cuenta, en particular en el escrito fechado el día 5 de diciembre de 2006, de la vinculación de la marcha de los trabajos a supuestas decisiones adoptadas por la Dirección de Obra, debidas a “afecciones al servicio al concejo”, que retrasaban el vaciado del depósito necesariamente previo a su impermeabilización. Asimismo, solicita reiteradamente que le sean facilitados “los planos y presupuesto de la nueva distribución de la cámara de llaves”, imprescindibles para ejecutar los trabajos, y lamenta el incremento de costes que le supone la demora en el plazo de ejecución del contrato por causas que, según entiende, no le son imputables.

El Director de Obra no se pronuncia en su informe sobre ninguno de estos hechos, pese a que en el informe de Secretaría se da cuenta de una posible “suspensión temporal del contrato a consecuencia de causas técnicas (en principio) que imposibilitan la ejecución material del mismo”. Simplemente se limita a poner de manifiesto que el “19 de octubre de 2006 se comunica a la contrata el incumplimiento de la cláusula 4 del contrato, relativa al plazo de ejecución de las obras”, y a dar cuenta de la existencia de “diversas reuniones entre el Ayuntamiento, la Dirección de Obra y el representante de la contrata para acordar la resolución de las deficiencias detectadas, según informes de la Dirección de diciembre de 2006 y enero de 2007, así como la finalización de las obras pendientes de ejecutar, concluyendo que se procedería a su solución”. Sin embargo, en el expediente remitido no existe rastro de los informes técnicos citados, de los requerimientos efectuados al contratista ni de las respuestas recibidas, en su caso. Tampoco hay constancia alguna de cuáles eran los términos de los acuerdos adoptados para terminar las obras. Falta,

asimismo, toda la documentación relativa a la ejecución del contrato administrativo de obras, en la que debería estar incluido, entre otros, el libro de órdenes.

El conocimiento de estos extremos resulta imprescindible para adoptar una resolución fundada sobre el fondo del asunto y garantizar al mismo tiempo el derecho de defensa del contratista, e imposibilita, en el estado actual de tramitación, un pronunciamiento de este Consejo en relación con la cuestión planteada.

Por ello, no procede dictar en este momento una resolución que ponga fin al procedimiento, debiendo retrotraerse el mismo al objeto de incorporar al expediente todos los informes y documentos en los que se reflejen las incidencias surgidas durante la ejecución del contrato.

No obstante, debe advertirse que, en el caso que analizamos, el vencimiento del plazo de tres meses para resolver y notificar la resolución se encuentra muy próximo. 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, 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 19 de julio de 2004 y 2 de octubre de 2007; 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 la unificación de doctrina, y que confirma en la Sentencia de 8 de septiembre de 2010.

En consecuencia, este Consejo, sin perjuicio del criterio expuesto, ilustra a la autoridad consultante acerca de la jurisprudencia vigente, al objeto de que

valore la procedencia de incoar un nuevo procedimiento, practique los actos de instrucción antes señalados y formule una nueva propuesta de resolución, tras la cual deberá recabarse nuevamente a este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda expuesto 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 COLUNGA.