

Expediente Núm. 250/2011
Dictamen Núm. 308/2011

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 20 de octubre 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 septiembre de 2011, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras para la construcción de centro rural de apoyo diurno en Santa Eulalia de Cabranes, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Adjudicado definitivamente el contrato de obras para la construcción del centro rural de apoyo diurno en Santa Eulalia de Cabranes mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 20 de noviembre de 2008, el día 17 del mes siguiente se formaliza en documento administrativo, en cuya cláusula tercera se establece que el plazo de ejecución de la obra es de ocho meses “a partir de la fecha en

que tenga lugar la firma del acta de comprobación del replanteo” y que el plazo de garantía “es de un año, contado desde el día siguiente al de la firma del acta de recepción o conformidad de la obra”. El precio asciende a 436.546,79 euros, de los cuales 60.213,35 euros corresponden al IVA.

Obra en el expediente el resguardo de depósito de la garantía definitiva, constituida mediante aval, por importe de 18.816,67 euros.

2. Durante la instrucción se ha incorporado al expediente, entre otra documentación, el pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige la contratación, en cuya cláusula quinta, relativa a la duración del contrato, se determina que la vigencia del mismo “se extiende entre la fecha de notificación del acuerdo de adjudicación de las obras y la devolución de la garantía definitiva”. En la cláusula vigesimonovena del pliego se establece que “la resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalan en este pliego y en los fijados en los artículos 206 y 220 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; y se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista./ Cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados al Ayuntamiento, en lo que excedan del importe de la garantía”.

3. Con fecha 19 de diciembre de 2008 suscriben las partes el acta de comprobación del replanteo.

4. El día 16 de septiembre de 2009 tiene lugar la recepción de los trabajos, reflejándose en el acta que “las obras están acabadas y en buen estado, de conformidad con las prescripciones técnicas y administrativas del contrato, debiendo recogerse en este punto una serie de remates pendientes de ejecutar y detectados en la visita efectuada./ Se adjunta a continuación relación de los mismos, comunicándole a la contrata en este acto el plazo de 15 días para

proceder a la subsanación de estos./ Colocación de remate metálico en puerta de acceso a nivel de planta baja en el encuentro entre el pavimento interior y el solado del patio./ Sellado de los dos puntos de filtración existentes en el sótano correspondientes al pasamuros del encofrado del muro de hormigón./ Remate y pintado del pequeño escalón de acceso al patio desde la vía pública./ Remates de pintura pendientes en muro perimetral de patio, en jardín interior./ Revisión y refuerzo del anclaje de la barandilla de escalera de bajada al sótano. Remate de los tornillos de anclaje en refuerzo y arriostramiento./ Comprobación del mecanismo conmutado en el pasillo situado en la zona de entrada a la sala de actividades comunes./ Sellado del remate de coronación de la cubierta del comedor en su extremo final y en el alfeizar de la planta primera./ Remate en puerta de acceso a nivel de planta primera y en el perímetro del edificio en ese punto al objeto de evitar filtraciones de agua./ Una vez finalizados los trabajos citados se realizarán las correspondientes comprobaciones, debiendo extenderse conformidad por parte de la Administración (...). Por ello, de acuerdo con el artículo 218 de la Ley (...) de Contratos del Sector Público y 164 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...), se da por recibida la obra (...) y se empieza a contar desde el día de hoy el plazo de garantía de un año que establece el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el caso de las cuestiones recogidas en el punto anterior se deberá realizar, una vez comprobada la correcta ejecución de las mismas, un anexo al presente acta, a fin de que se reciban estas definitivamente, empezando a contarse el plazo de garantía de un año a partir de esa fecha".

5. El día 4 de enero de 2010 se recibe en el registro del Ayuntamiento de Cabranes un escrito de la empresa contratista en el que se indica, "en contestación al informe recibido con fecha 30 de diciembre de 2009", que "las obras están acabadas en buen estado (...), con la salvedad de ocho observaciones pendientes de subsanación. Estas ya han sido ejecutadas y solicitada en más de una ocasión la aprobación de las mismas./ La estructura

metálica de las contraventanas ha sido fabricada y colocada según las indicaciones de la Dirección Facultativa tras cinco pruebas (...) en taller antes de su fabricación, no obstante si existen oxidaciones y puntos desprendidos en la misma estos serán reparados al estar dentro del plazo de garantía de un año". Al escrito se adjunta una carta, sin fecha, del Alcalde de Cabranes en la que se refleja que "en varias ocasiones comuniqué (...) que la estructura metálica de contraventanas presentaba deficiencias, desprendimientos y holguras que por simple observación se detectaban y que con el viento hacía que se movieran en exceso, provocando peligro de desprendimiento. No hubo respuesta alguna./ Hoy, con motivo de la revisión con la dirección de obra de cara a informar la recepción solicitada (...), se constatan numerosas deficiencias que serán comunicadas en la forma (que) legalmente procede, pero en lo que se refiere a la estructura citada, se constata el desprendimiento total en varios puntos causado por la oxidación de las soldaduras, oxidación que se haya presente en toda la estructura./ Dada la gravedad de esta situación (...), se comunica a los efectos de que se adopten de forma inmediata las medidas necesarias para (...) evitar riesgos y (...) corregir de manera definitiva estas deficiencias".

6. Con fecha 9 de enero de 2010 la Dirección Facultativa de las Obras elabora un informe en el que expone que el "30 de diciembre de 2009, requeridos por la propiedad, se gira visita al centro rural de apoyo diurno de Santa Eulalia de Cabranes (...). En dicha visita se constata la existencia de una serie de patologías aparecidas con posterioridad a la visita girada con fecha (...) 16 de septiembre". Señala que "la estructura metálica de las contraventanas exteriores presenta una situación, a tres meses de su puesta en obra, de profundo deterioro./ Se ha detectado un fallo generalizado en la ejecución de los encuentros y soldaduras de la subestructura metálica de soporte del cerramiento de bambú a las guías correderas, así como en la fijación de las patillas de anclaje de las guías a los cantos de los forjados. Dicho fallo se debe a la degradación del cordón de soldadura (...), como consecuencia de la oxidación del mismo./ Esta oxidación,

detectada de manera generalizada (...) en la totalidad de los elementos metálicos, se advierte con posterioridad a la visita del 16 de septiembre, ya que en aquella fecha la estructura metálica recién instalada presentaba un acabado a base de esmalte (...). Las actuaciones a realizar sobre dicha estructura exceden del concepto de mera conservación a la que hace referencia la Ley de Contratos del Sector Público, en relación a las obligaciones del contratista en el plazo de garantía, pudiendo considerarse a efectos técnicos un vicio oculto, por cuanto que se trata de un defecto constructivo que en el momento de entregarse no era manifiesto, ni pudo ser apreciado./ La existencia de la oxidación ha provocado, en los puntos de unión entre elementos, la rotura de los mismos (...). Esta generalización en la patología presentada hace dudar de la aplicación de la pintura antioxidante previa a la aplicación del esmalte". Seguidamente, establece una "propuesta de actuación" para solucionar los problemas de la estructura metálica, indicando que "deberá procederse a la completa revisión de la totalidad de la estructura metálica de cerramiento exterior, para lo cual deberá desmontarse esta, y en taller realizarse el tratamiento correspondiente de las superficies afectadas por la corrosión". Asimismo, "en las uniones de las patillas de anclaje a la guía y la bisagra, deberán (...) proceder a la aplicación de un cordón de soldadura continuo en todo el perímetro de la unión, por ambas caras, a fin de reforzar esa unión (...). Una vez finalizados estos trabajos se le aplicará a todas las soldaduras la protección correspondiente, evitándose de este modo la reproducción de la patología".

A continuación, se ponen de manifiesto otros defectos, como la "excesiva holgura en dos de las puertas de acceso a la sala polivalente", que "provoca entrada de aire, agua e incluso elementos sólidos"; el "insuficiente vuelo" del "cristal que cubre la pérgola", que propicia "la entrada de agua hacia el interior"; una "deficiencia en el remate del hueco de la escalera"; la "existencia de humedades por filtración en la zona del comedor"; la presencia de "fisuras de diversa entidad, tanto en el exterior como en el interior del edificio"; el "abombamiento del pavimento de madera laminada"; los "desperfectos en falso

techo"; el "incorrecto funcionamiento de las persianas", y "problemas en el accionamiento de las manillas de las ventanas".

7. El día 22 de enero de 2010 el Alcalde traslada a la empresa adjudicataria el informe elaborado, el 20 de ese mismo mes, por la Dirección Facultativa de las Obras, en el que se reproducen las consideraciones vertidas en el de 9 de enero de 2010, con la inclusión de dos nuevas deficiencias, "defectos generalizados en la carpintería exterior" y "deficiente funcionamiento de los mecanismos eléctricos". Concluye el citado informe señalando que "dado que la obra ya ha sido entregada (...), encontrándose en el plazo de garantía, y teniendo en cuenta que los defectos observados se deben a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, se dará traslado de este a la contrata para la debida reparación de las deficiencias, concediéndole un plazo de 30 días".

8. El día 27 de enero de 2010 tiene entrada en el registro municipal un escrito, firmado por el representante de la empresa contratista, en el que tacha de "rotundamente falso" el contenido de los informes elaborados por la Dirección Facultativa de las Obras. Refiere, por lo que respecta a la estructura metálica de contraventanas exteriores, que "la Dirección Facultativa pretende diseñar un sistema de correderas similar al existente en un edificio construido en Carabanchel" y afirma que "con la información recogida en el plano de proyecto es imposible proceder a la fabricación, por lo que se solicitan más planos. La Dirección Facultativa entrega fotocopias procedentes de un libro de arquitectura para que, a través de las fotografías, se intente construir un sistema semejante al existente en la citada obra de Madrid. Ante la multitud de dudas generadas, el 24 de junio de 2009 la Dirección Facultativa decide que para comprobar el funcionamiento se realice una prueba (...). Según las indicaciones facilitadas, se fabrica una pieza con un sistema de deslizamiento basado en una guía, una varilla de acero y una deslizadera para mover las contraventanas. El día 1 de julio se visita el taller para ver la muestra y se observa que este sistema

desencaja con facilidad. La Dirección Facultativa decide que se fabrique otro sistema de deslizamiento (...) (prueba nº 2)./ Modificado el sistema de deslizamiento se visitan nuevamente las instalaciones el día 2 de julio, pero se observa una holgura en la estructura. Vista la holgura se nos solicita que se fabrique una prueba a tamaño real (...) (prueba nº 3)./ Ejecutada la nueva muestra se vuelven a visitar las instalaciones el 8 de julio. La holgura de la estructura es excesiva a juicio de la Dirección Facultativa. Se comunica que el diseño ha mejorado, pero esa holgura puede provocar con el viento un ruido molesto al moverse la estructura. Se vuelven a analizar las fotografías entregadas, en este caso junto con la Dirección Facultativa, y se nos pide por parte de esta que se fabrique una pieza consistente en una pletina que une las bisagras de las contraventanas con las ruedas que se deslizan por la guía a través de un pasador. Esta pieza se suelda a ambos extremos. En las contraventanas en las que se combina giro y desplazamiento nos proponen cambiar el sistema de bisagras convencional por uno formado con bulones y así evitar que el sistema se desencaje. En esta prueba la Dirección Facultativa pide cambiar el tubo estructural reseñado en el proyecto por un perfil de pestaña simple (prueba nº 4)./ En la siguiente visita, día 10 de julio, la Dirección Facultativa acude acompañado de una empresa colaboradora (...) dedicada a la 'comercialización de suministros de carpintería'. La Dirección Facultativa analiza la última prueba que se pidió observando que en esta el diseño provocaba que entre las contraventanas existiera un hueco de unos centímetros. Para intentar disminuir este hueco la Dirección Facultativa decide ajustar al mínimo la longitud de la pletina diseñada en la prueba anterior y esmerilar todas las soldaduras para intentar que cierren sin separación entre contraventanas. Se solicita el cambio del sistema de guías (...) (prueba nº 5)./ La semana del 13 de julio (...) el Director de Ejecución acude al taller (...) y vemos el funcionamiento de la última prueba preparada (...). Se observa que al chocar las dos ruedas de las guías quedan unos centímetros de separación, nos propone una modificación de la pletina para intentar solucionar el problema (...). Con esta modificación la

Dirección de Ejecución nos comunica que la aceptación final del sistema debe ser aprobado por la Dirección Facultativa (prueba nº 6)./ Realizada esta última prueba, la semana del 20 de julio se examinó el funcionamiento de la estructura y los materiales utilizados y se aprobó la fabricación de la misma (...). En resumen, se han realizado seis pruebas en taller (...), colaborando en todo caso desde el primer momento y aceptando las sugerencias y órdenes realizadas desde la Dirección Facultativa./ Por todo esto, no estamos de acuerdo en el punto que culpan al fallo de la estructura a los problemas de oxidación. De haber un causante claro es el defectuoso diseño de ciertas piezas, y de ser éste, el esmerilado de las soldaduras, pero nunca la oxidación en un plazo de dos meses (...). Hasta la fecha se ha procedido a reforzar las soldaduras que han sido debilitadas, así como a fijar la guía cuya sujeción a fachada se había soltado./ Por todo esto (...), nos oponemos a asumir la responsabilidad de los errores de diseño en lo ejecutado y nos negamos a actuar (...) a nuestro coste”.

En cuanto al resto de deficiencias, admiten que procederán a su revisión con dos excepciones, el “vuelo en cristal de pérgola”, por ser el “indicado por la Dirección Facultativa en el momento de su fabricación (...) en el croquis facilitado por la misma”, y la existencia de humedades por filtración, dado que ya en el acta de recepción se había reseñado que debía instalarse un “remate de puerta de acceso a nivel de planta primera y en el perímetro del edificio en ese punto al objeto de evitar filtraciones de agua”. Se solicitó en repetidas ocasiones explicitar cuál es la solución a adoptar” y “finalmente, el 11 de noviembre de 2009, en obra, se decidió por su parte el no colocar ninguna pieza de remate, dejando el espacio entre la puerta y el forjado para facilitar la ventilación y evitar condensaciones y humedades”.

9. Con fecha 23 de marzo de 2010, la Dirección Facultativa de las obras emite informe sobre “nuevas patologías y deficiencias aparecidas con posterioridad al informe emitido con fecha (...) 20 de enero de 2010”, como “humedades en base de las fachadas que ascienden por capilaridad desde el suelo”, la “existencia de

desperfectos en la pintura exterior del inmueble”, “nuevas oxidaciones generalizadas detectadas en estructura de ventanales y rotura de contraventanas” y “daños al bambú”.

Señala la autora del informe, asimismo, que “han vuelto a reproducirse nuevamente afloraciones de óxido”, y afirma, respecto a lo referido por el representante de la contratista a propósito de la estructura de contraventanas, que “el sistema no solo está convenientemente definido en el proyecto (...), sino que además se trata de un mecanismo existente en otros inmuebles y prolijamente publicado, por lo que la información del sistema es accesible y con modelos contrastables./ No obstante, la Dirección Facultativa colaboró en la medida de lo posible, tanto con la contrata como con el taller subcontratado, explicando cómo debía ser el sistema, puesto que, a pesar de la información facilitada, encontraban una enorme dificultad en su ejecución (...).En las visitas efectuadas tan solo se evaluaron las cuestiones relativas al sistema plegable corredero, apertura y cierre de las contraventanas, sistema de deslizamiento, etc. sobre modelos sin tratar, sin entrar en detalles de la protección, puesto que era obvia por la descripción y claridad del proyecto y su ubicación a la intemperie, que obliga inexcusablemente a un tratamiento específico”.

En cuanto al “insuficiente vuelo en cristal de pérgola”, se señala que el “diseño de la pérgola realizado por la Dirección Facultativa planteaba la realización de un entramado metálico a base de una serie de pletinas de acero para sujeción de los vidrios superiores. Según propuesta de la contrata de fecha (...) 25 de mayo de 2009, ‘para aligerar pesos y para ayudar al apoyo de los cristales se propone los intermedios longitudinales, irnos a tubo estructural y (que) las chapas de sujeción al forjado sean individuales’ (...). En dicho comunicado se habla de los apoyos intermedios longitudinales, no haciendo referencia a modificación alguna en la pletina de remate. La solución diseñada por la Dirección Facultativa, con la incorporación de dicha pletina en el remate del vuelo de la pérgola, evitaba la entrada de agua al interior de la misma,

cuestión ésta que no cumple el tubo estructural dispuesto, al carecer este de elementos de remate o goterón”.

10. El día 19 de abril de 2010 el Alcalde de Cabranes remite a la empresa contratista el informe elaborado por la Dirección Facultativa de las Obras el 14 de ese mismo mes, “en contestación al emitido por la empresa en relación a las deficiencias detectadas en el edificio”. En él, a propósito de la estructura metálica de contraventanas exteriores, se señala que “entre la información gráfica aportada a la contrata se encontraban una memoria de carpinterías a escala 1/50 y tres detalles constructivos a E/20. Los detalles constructivos ofrecían información detallada relativa al sistema de contraventanas exteriores, tales como disposición de rieles, pletinas, raíles, rodamientos, estructura, distancia, colocación, tratamiento, etc., tal como se puede comprobar en los planos nº 23 y nº 24 (...) integrantes del proyecto (...). No obstante, el sistema de correderas no es un invento de nueva creación específico para este proyecto, puesto que ya se encuentra ejecutado en otros inmuebles y prolijamente publicado. A tales efectos, se les facilitó información bibliográfica, con fotografías y detalles constructivos numerosos, así como una descripción exhaustiva de cada uno de los componentes del sistema./ A pesar de esto, y ante la sospecha de la falta de pericia de la contrata para ejecutar este tipo de obra, se les exigió la realización de un modelo del sistema, al objeto de realizar las comprobaciones oportunas en cuanto a los mecanismos y su funcionamiento, sujeción, anclajes, etc. (...). Tanto la contrata como la subcontrata solicitaron que el modelo se realizara sin tratamientos ni pinturas por una cuestión de plazos (...). El primer modelo analizado por la (Dirección Facultativa) resultó completamente inaceptable (...), trabándose la contraventana en la mitad de la apertura (...). De igual modo, la contraventana abierta o cerrada presentaba una oscilación de hasta 12 cm, lo cual resultaba completamente inapropiado./ En la siguiente visita se supervisó un modelo a escala real para que la prueba fuera eficaz, según demanda de la (Dirección Facultativa). En dicha visita se comprobó que la

contraventana quedaba trabada nuevamente (...), atascándose y girándose de manera que provocaba la salida de la guía./ Se comprobó que (...) las causas del no funcionamiento del sistema eran precisamente las diferencias existentes entre el modelo ejecutado y la solución prevista en el proyecto./ Se insistió nuevamente en la documentación facilitada, explicándose pormenorizadamente el sistema mediante croquis efectuados en el mismo taller, concluyendo que la buena ejecución pasaba por la realización fiel al sistema propuesto mediante el empleo de mecanismos normalizados existentes en el mercado. Este último extremo fue cuestionado por la subcontrata, a pesar de haber sido ejecutada anteriormente./ Ante esta circunstancia se acude con un comercial de una empresa de sistemas correderos (...) para que se les facilitara los mecanismos que ellos afirmaban inexistentes (...). En una última visita se comprobó que por fin el mecanismo tenía una apertura y cierre fluidos y sin embargo se apreciaron una serie de deficiencias tales como escasez de cordón de soldadura, falta de mecanismos de fijación en las exposiciones de cierre y aperturas finales demandadas desde un inicio, así como holguras y falta de exactitud geométrica. Todas estas cuestiones se achacaron a la celeridad de ejecutar el sistema con la mayor brevedad posible (...). Aludiendo a esa misma urgencia, nos solicitaron la no realización de una nueva prueba, dado que todas nuestras demandas eran fácilmente subsanables y no necesitaban mayores explicaciones”.

Manifiesta la autora del informe que “en los casos en los que la documentación de proyecto, las instrucciones de la (Dirección Facultativa), la bibliografía aportada e incluso los ejemplos reales existentes resultan insuficientes para que se ejecuten las obras correctamente, ilustra perfectamente que las causas tal vez deban de ser achacables a la aptitud que debe mostrar un buen ejecutante”, y que “las demandas de exactitud geométrica (...) provienen de la necesidad de disponer las contraventanas completamente estiradas en paralelo en la fachada en su posición cerrada, así como perfectamente plegadas a 90° en posición de abierto (...). Todo esto solo implica una ejecución precisa, que en nada tiene que ver con una orden de esmerilar

ninguna soldadura. Este esmerilado solo es consecuencia de una decisión unilateral de los ejecutores como arreglo de dudosa calidad”.

Concluye, finalmente, que los defectos apreciables en la estructura no son “imputables en caso alguno (...) al diseño, puesto (que) de lo que se trata en realidad es de una mala gestión del tratamiento de las superficies, tanto frente a la corrosión como en lo relativo a las soldaduras”, a lo que añade que “nunca esta Dirección Facultativa dio orden alguna de esmerilado” y que, “además, la mayoría de las roturas se han producido en soldaduras que ni siquiera presentan signos de esmerilado”.

11. El día 28 de abril de 2010 la Dirección Facultativa de las Obras y el representante de la empresa contratista suscriben un acta en el que “se acuerda el (...) procedimiento para tratar de subsanar los aspectos referidos en el último informe de la Dirección Facultativa”. En cuanto a la estructura metálica de contraventanas exteriores, se determina que “la contrata propondrá a la Dirección Facultativa en los próximos días buscar una solución para el sistema de deslizamiento de las guías y piezas de unión entre estas y las contraventanas para sustituir al actual, que no funciona como debiera./ Para ello se desmontarán las contraventanas y se acopiarán dentro del edificio (...), una vez aprobada por la Dirección Facultativa la propuesta de sistema de deslizamiento se procederá a la sustitución de las piezas y al tratamiento de los puntos en los que pueda haber restos de salpicaduras o roces./ Se adjuntará el certificado de tratamiento y pintura realizado./ Paralelamente se modificará en fachada el sistema de guiado (...). Se sustituirán las zonas de bambú manchadas (...). Se estima una duración de los trabajos de 3 semanas”. En el mismo documento se hace relación de los desperfectos apreciados por la Dirección Facultativa que han sido ya subsanados -consta que se han reparado algunas fisuras y que se ha ajustado el funcionamiento de las persianas y de las manillas de las ventanas, así como de los mecanismos eléctricos-, comprometiéndose la contratista a realizar las actuaciones necesarias para reparar los restantes.

12. Con fecha 2 de junio de 2010 la Dirección Facultativa de las Obras suscribe un informe de seguimiento de las actuaciones de subsanación de defectos constructivos en el que refleja, una vez girada visita a la misma, que “se ha procedido al desmontaje y acopio (...) de las contraventanas exteriores./ Chequeada la estructura de guías (...) se detecta una completa ausencia de aplomado, nivelado y alineado de la misma (...). Se comprueba que las patillas de sujeción de las citadas guías al canto del forjado presentan igualmente deformaciones importantes (...), lo que se traduce en una inestabilidad del sistema que motiva el incorrecto deslizamiento de las contraventanas (...). En la mayor parte de las ocasiones, el empalme de una guía con la siguiente se realiza sin ningún tipo de elemento de fijación, tal como se muestra en las siguientes fotografías, existiendo distancias de hasta metro y medio (...) en vuelo, con la consiguiente deformación (...). Se advierte igualmente una deficiente unión entre las piezas./ En cuanto a los elementos verticales de la estructura de fijación de las contraventanas, estos presentan (...) una falta de aplomado (...). Las chapas de aluminio lacado de remate del canto del forjado están colocadas a tope, sin ningún tipo de solape y cordón de silicona que garantice su estanqueidad. En algunos puntos las piezas se encuentran deformadas, lo que ha provocado la degradación del cordón de silicona, con la consiguiente entrada de agua al interior del inmueble (...). Por lo anterior, deberá desmontarse la totalidad del sistema de guías dispuesto, debiendo sustituirse por otro dimensionado adecuadamente al peso de las contraventanas, a fin de evitar deformaciones (...), siendo imposible la recuperación y/o reparación de las existentes, dado el estado de las mismas”.

Respecto a las “actuaciones en la terraza”, reseña la autora del informe que, “según se nos explica, se ha procedido a la superposición de una nueva lámina impermeabilizante en la zona tratada, habiéndose efectuado la prueba de estanqueidad correspondiente”. No obstante, precisa que “dicha prueba no se realizó en presencia de la Dirección Facultativa” y que “durante las labores de

comprobación de estanqueidad se produjo una fuga en la manguera que se conectó en la toma de agua del office, afectándose al pavimento del comedor”.

En el mismo informe se deja constancia del “desmontaje del zócalo localizado en la pared de acceso a los aseos generales de planta”, de la existencia de un “abombamiento considerable del pavimento flotante” y de las actuaciones para la reparación de la “fisura detectada en la zona inferior del alfeizar de la ventana”, advirtiéndose, en relación con estas últimas, que “el tramo sobre el que se ha actuado puede resultar escaso, dada la localización de la fisura”. Finalmente, se deja constancia de que “las puertas de la sala polivalente no cierran correctamente”.

13. El día 30 de junio de 2010 la Secretaria-Interventora municipal certifica, con el visto bueno del Alcalde, que “las certificaciones de las obras de construcción del centro rural de apoyo diurno en Santa Eulalia de Cabranes han sido aprobadas y realizado el pago de las correspondientes facturas”, cuyo importe total asciende a 497.999,99 euros, de los cuales 17.798,52 euros se imputan a “obras complementarias”. A continuación, se incorporan al expediente las pertinentes certificaciones de obra, así como una relación valorada de la “certificación nº 7 final”.

14. Con fecha 27 de julio de 2010 la Dirección Facultativa de las Obras elabora un nuevo informe en el que consta que, a fecha 21 de julio de 2010 “ya no hay personal trabajando en la obra, de lo que se deduce que la contrata ha dado por finalizadas las obras de reparación (...), advirtiéndose la incompleta finalización de las mismas, por cuanto que no se ha dado cumplimiento a lo concretado en el acta suscrita entre las partes, ni a las órdenes trasladadas a la empresa por parte de esta Dirección durante el transcurso de los trabajos”.

15. El día 6 de septiembre de 2010 la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Cabranes elabora un informe, a solicitud de la Alcaldía, en el que refleja que

el centro “no ha sido objeto de uso continuado (únicamente el mes de julio de 2010 la planta baja del edificio), por lo cual (...) los defectos observados son debidos a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido”, destacando, asimismo, que “el Ayuntamiento de Cabranes tiene aprobada una subvención (...) del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local para la ejecución de obras de adecuación de la primera planta del edificio (...), que habrán de ejecutarse antes del 31 de diciembre de 2010, en otro caso la subvención será revocada”. Señala que “el día 16 de septiembre de 2009 se firmó el acta de recepción de las obras con las deficiencias que constan en el acta (...), iniciándose el plazo de garantía establecido en el pliego, que es de un año”, y que durante este periodo “el Ayuntamiento de Cabranes notificó al contratista la existencia de deficiencias, con traslado de los informes de la Dirección de Obras al menos en cuatro ocasiones (...), con el establecimiento de sucesivos (...) plazos de ejecución reiteradamente incumplidos”.

Considera la autora del informe que “el incumplimiento del contratista de remediar los defectos observados en las obras es causa de resolución del contrato”, pues “existe un incumplimiento reiterado del contratista de las obligaciones de conservación y mantenimiento de las obras”, y entiende que la resolución del contrato ha de conllevar, conforme a la cláusula vigésimonovena del pliego, la incautación de la garantía, “sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados al Ayuntamiento en lo que excedan del importe de la garantía” incautada, para lo que “se determinarán y valorarán los daños y perjuicios que se deriven de la resolución del contrato y se exigirán en su caso al contratista (los derivados del retraso en la ejecución de inversiones previstas, pérdida de subvenciones, etc.).

16. Con fecha 8 de septiembre de 2010, la Dirección Facultativa de las Obras suscribe un informe de valoración de las reparaciones a efectuar en el centro rural de apoyo diurno en Santa Eulalia de Cabranes del que resulta que el coste total de los trabajos de subsanación asciende a 19.462,54 euros, incluido IVA,

desglosados en el presupuesto detallado que se adjunta. Las mayores partidas están dedicadas a las actuaciones sobre el sistema de contraventanas exteriores, aunque también se contemplan trabajos para reparar defectos de pintura en la fachada, colocar un remate en la parte superior de la pérgola y sustituir un cristal fisurado en la misma, corregir el cierre de las puertas de acceso a la sala polivalente, eliminar las filtraciones de agua en la zona del comedor y reparar los abombamientos apreciados en las uniones entre pavimentos.

17. En sesión celebrada el día 9 de septiembre de 2010 el Pleno del Ayuntamiento de Cabranes acuerda iniciar el procedimiento de resolución contractual “por los incumplimientos reiterados de las obligaciones establecidas en el contrato”. En el mismo acuerdo se establece que la resolución “llevará aparejada la incautación de la fianza definitiva depositada (...) por importe de 18.816,67 €, con cargo a la cual se realizarán las obras que figuran en el informe de la Dirección de Obras, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que en su caso se deriven”, y que se dará audiencia a la contratista y a la avalista durante un plazo de diez días naturales.

18. Notificada la apertura del trámite de audiencia a los interesados el día 20 de septiembre de 2010, el día 8 del mes siguiente el representante de la contratista presenta en una oficina de correos un escrito en el que afirma que “en ningún momento esta empresa ha incumplido plazo alguno en la reparación de deficiencias (...), sin que, por tanto (...), haya incurrido en incumplimiento (...) alguno que justifique (...) la incoación del expediente (...) que aquí se alega (...), con ilegal incautación de las garantías depositadas en su día por mi mandante”. Entendiendo que la obra se ha ejecutado “con escrupulosa sujeción a (lo) proyectado y ordenado”, solicita que “se proceda al sobreseimiento de las presentes actuaciones” y “a devolver a esta parte las garantías prestadas para la ejecución de los trabajos”.

No consta que se hayan formulado de alegaciones por parte de la entidad avalista.

19. En sesión celebrada el día 14 de octubre de 2010, el Pleno del Ayuntamiento acuerda la resolución del contrato, con incautación de la garantía definitiva. El acuerdo se adopta considerando que el escrito de alegaciones del contratista se presentó “más allá del plazo de diez días naturales que establece el artículo 109 del Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

20. Trasladado el acuerdo de resolución a la avalista y a la contratista el día 25 de octubre de 2010, el día 23 del mes siguiente se recibe en el registro del Ayuntamiento de Cabranes un escrito en el que el representante de la contratista formula recurso de reposición fundado en la “nulidad de pleno derecho de la resolución”. Refiere el representante de la empresa que “para proceder a la resolución unilateral de un contrato de obra pública es necesario, en caso de oposición del contratista, que la Administración cuente con un dictamen preceptivo del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico si lo hubiere” y manifiesta que el referido dictamen “no se recabó”, afirmando seguidamente que “si el Ayuntamiento pretende justificar que no se ha manifestado oposición a la resolución contractual que nos ocupa (...) por la presentación de las alegaciones fuera del (...) plazo de los 10 días, se equivoca”, pues “considerar que no ha habido oposición por parte del contratista (...) no solo es hacer una interpretación muy restrictiva del artículo 109.1.d) del RGLCAP, que no relaciona necesariamente la oposición con el trámite de audiencia, sino que es una clara violación del artículo 3.1 de la LPC”.

Asimismo, hace referencia a una supuesta ausencia del “preceptivo informe de los Servicios Jurídicos de la Corporación”, así como a otros motivos “de fondo” que fundamentarían, a su juicio, la invalidez de la resolución recurrida, como que “el Ayuntamiento resuelve el contrato (...) cuando ya se ha

firmado la correspondiente acta de recepción de las obras (...). En el acta de recepción (...) se dice expresamente que las obras ‘están acabadas y en buen estado (...)’, no obstante, se recogen algunos ‘remates pendientes de ejecutar’ que se enumeran (...). El hecho de que esas obras pendientes sean menores (...) es lo único que justificaría este modo de proceder, puesto que la Ley es clara en cuanto a que si las obras no están concluidas a satisfacción de la Administración esta no puede recibirlas bajo ningún concepto, y ello es así porque una vez realizada dicha recepción ya la Administración no podrá proceder a la resolución del contrato, sin perjuicio de que pueda exigir durante el periodo de garantía reparaciones derivadas de defectos de construcción y conservación hasta que el mismo no finalice y con el aval de la garantía definitiva establecida por el contratista. A lo sumo, la Administración puede en este periodo hacer uso de la potestad que le reconoce el párrafo segundo del propio artículo 218.3 y ordenar reparaciones ampliando el plazo de garantía, pero en ningún caso puede resolver un contrato que ya está cumplido”.

Estima que “el acuerdo de resolución debe calificarse como manifiestamente desproporcionado (...), no solo por la mera consideración de las cuantías de las reparaciones sino, sobre todo, porque un incumplimiento solo podrá desembocar en una resolución contractual (...) si el mismo afecta al contenido esencial del contrato y es relevante”.

A mayor abundamiento, entiende el representante de la contratista que, “considerando el grado de indefinición y/o contradicción que presentan en el proyecto una gran cantidad de elementos y partidas de obras, se puede concluir que el mismo, tal como está redactado, resulta prácticamente inejecutable”.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe de la empresa subcontratista encargada de la ejecución de la estructura metálica de contraventanas exteriores, fechado el 5 de noviembre de 2010, en el que se refleja que, tras cinco pruebas en el taller y las correspondientes adaptaciones realizadas a petición de la Dirección Facultativa, “la semana del 20 de julio, una vez concluida la prueba nº 6, vuelven al taller (...) (el Arquitecto) y la Jefe de

Obra y, analizados los materiales utilizados y el sistema de deslizamiento de la estructura, se da el visto bueno y se aprueba la fabricación de la misma (...). Se monta en obra el sistema aprobado por la (Dirección Facultativa). Los trabajos se desarrollaron durante el mes de agosto y septiembre y durante los mismos hubo una visita semanal de la (Dirección Facultativa), no realizándose por su parte, ni por la empresa que nos contrató, ningún comentario ni indicación al montaje". b) Informe, fechado el 19 de noviembre de 2010, elaborado por un arquitecto a petición de la contratista, en el que se refleja que el proyecto analizado "posee algunas soluciones con cierta singularidad (cierre exterior plegable de bambú), que necesariamente requieren de un mayor grado de definición, detalle y especificación en la fase de diseño, y que el proyecto analizado no incluye", concluyendo finalmente que, dado "el grado de indefinición y/o contradicción que presentan en el proyecto una gran cantidad de elementos y partidas de obras (...), el mismo, tal y como está redactado, resulta prácticamente inejecutable".

21. En sesión celebrada el día 18 de mayo de 2011, el Pleno del Ayuntamiento acuerda estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por el contratista y tener por presentada su oposición a la resolución contractual, anular el acuerdo del Pleno de 14 de octubre de 2010 por el que se acuerda la resolución del contrato, retrotrayendo las actuaciones a la fecha en que se presentó el escrito de alegaciones, y remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, notificándose el mismo al contratista y al avalista.

22. Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 11 de julio de 2011 se declara la caducidad del procedimiento de resolución contractual "iniciado de oficio por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 9 de septiembre de 2010, y el archivo de las actuaciones practicadas". Asimismo, se dispone el reinicio del expediente, "incorporando al mismo los documentos y trámites ya practicados". El acuerdo se notifica a la contratista y a la avalista el día 26 de

julio de 2011, concediéndoles un plazo de diez días naturales para que “presenten las alegaciones que estimen convenientes y que no obren ya en el expediente”.

23. El día 27 de julio de 2011 se presenta en una oficina de correos un escrito dirigido a la Alcaldía del Ayuntamiento de Cabranes y suscrito por el representante de la contratista. En él se dan “por reiterados todos (sus) anteriores escritos” y se ratifica su oposición a la resolución contractual, argumentando que “durante el transcurso del plazo de garantía de la obra esta empresa asumió y reparó cumplida y oportunamente todo cuanto resultó ser legalmente de su responsabilidad (...). Si existen nuevas deficiencias (...), la reparación de las mismas no puede ser exigida a esta parte en modo alguno, por cuanto:/ El plazo legal de garantía ha expirado ya hace mucho tiempo./ El edificio ha sido entregado a la propiedad y puesto al uso público (...), por lo cual lo afirmado de contrario puede deberse a una mala conservación o a un uso inadecuado del propio edificio por parte de ese Ayuntamiento./ Además, tal y como les consta, con posterioridad a la recepción del edificio otras empresas contratadas por esa misma Administración local actuaron sobre (el) referido edificio llevando a cabo importantes obras en el mismo, que bien pudieran haber dado lugar a aquello que tan injustamente se nos pretende imputar”.

24. Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 22 de septiembre de 2011, se acuerda “tener por manifestada la oposición del contratista a la resolución del contrato (...). Desestimar las alegaciones presentadas, dado que los defectos constructivos en la obra ejecutada por la empresa (...) ponen de manifiesto la no conformidad con la totalidad de la prestación objeto del contrato de obras por parte del Ayuntamiento y en consecuencia el incumplimiento del contrato (...). Remitir el expediente al Consejo Consultivo”, y “suspender el plazo de tramitación del expediente por el tiempo que medie entre la solicitud de informe al Consejo Consultivo y la recepción del informe”, así como dar traslado del

citado acuerdo al contratista y al avalista. En cuanto a los efectos de la resolución contractual, se propone proceder a la incautación de la garantía definitiva “a fin de realizar las obras y reparaciones necesarias, de acuerdo con el informe de valoración de la Dirección de las Obras que consta en el expediente, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados al Ayuntamiento como consecuencia de los daños en el edificio que están afectando a la totalidad de la obra realizada, impidiendo además el uso normal del mismo, y mayores costes para este Ayuntamiento en la gestión de la inversión realizada”.

25. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de septiembre de 2011, registrado de entrada el día 23 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 para la construcción de centro rural de apoyo diurno en Santa Eulalia de Cabranes, 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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cabranes, 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 del 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 obras calificado como tal conforme al artículo 6 de la misma Ley. En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el ya citado artículo 19 de la LCSP, su régimen jurídico es el establecido por la propia Ley 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 esta 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 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.

A este respecto, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente -en este caso el Pleno del Ayuntamiento, por ser este órgano el que adjudicó en su día el contrato-, aquel ha sido correctamente instruido, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP (en redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo), que se remite a la regulación reglamentaria, y en el 114.3 del TRRL. A tenor de

lo dispuesto en estas normas, y más concretamente en los artículos 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 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 establecido en el apartado 8 de la disposición adicional segunda de la LCSP-, y debe estimarse cumplido, asimismo, el requisito de informe por la Intervención, dada la confluencia de ambas funciones en la Secretaria-Interventora de la entidad.

Por otro lado, apreciamos que iniciado de oficio el procedimiento de resolución -mediante acuerdo de 11 de julio de 2011-, ha transcurrido el plazo máximo de tres meses señalado en el artículo 42.3 de la LRJPAC, aplicable al procedimiento de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 13 de marzo de 2008 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª- y de 9 de septiembre de 2009 y 8 de septiembre de 2010 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª-, entre otras). No obstante, a tenor de la documentación que se nos remite, la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, por lo que hemos de entender que no ha transcurrido el plazo

máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen.

Por último, hemos de referirnos a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, una vez cumplidos los trámites que acabamos de examinar, dado que la propuesta de resolución no contiene referencia a otros requisitos ulteriores y necesarios para la adopción del acto por el órgano competente. La mencionada competencia corresponde al órgano de contratación que, a tenor de lo establecido en la disposición adicional segunda de la LCSP, es el Pleno de la entidad, al tratarse de un contrato cuyo importe supera el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto, como resulta del certificado de existencia de crédito emitido por la Secretaria-Interventora municipal.

TERCERA.- En relación con el fondo de la cuestión planteada, propone la Administración la resolución del contrato por causa de “incumplimiento del contratista de remediar los defectos observados en las obras”, como se refleja en el informe elaborado el día 6 de septiembre de 2010 por la Secretaria-Interventora municipal. El contratista entiende, al contrario, que no procede la resolución pretendida por haberse ejecutado los trabajos “con escrupulosa sujeción a (lo) proyectado y ordenado”, entendiéndose que si aquellos presentan deficiencias pueden “deberse a una mala conservación o a un uso inadecuado del edificio”, a las obras acometidas “con posterioridad a la recepción” o incluso a carencias del proyecto, y oponiendo a la resolución contractual el hecho de que “ya se ha firmado la correspondiente acta de recepción de las obras”.

Consta en el expediente que analizamos el acta de recepción de los trabajos, extendida el día 16 de septiembre de 2009, en la que se constata, de conformidad con lo señalado en los artículos 205 y 218 de la LCSP, que el contrato se ha realizado de acuerdo con los términos del mismo, a satisfacción de la Administración, y en su totalidad. Así se deduce de su texto, en el que se expresa que “las obras están acabadas y en buen estado, de conformidad con las prescripciones técnicas y administrativas del contrato”, por lo que, “de

acuerdo con el artículo 218 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (...) se da por recibida la obra (...) y se empieza a contar desde el día de hoy el plazo de garantía”, todo ello sin perjuicio de la apreciación de una serie de defectos de entidad menor o “remates” que, a juicio del funcionario técnico designado por la Administración contratante, no constituyen impedimento para la recepción de las obras.

Asimismo, resulta de la documentación examinada que los vicios que motivan la resolución pretendida no se encuentran entre aquellos defectos menores o “remates” y que se han advertido con posterioridad al acto de recepción de conformidad, durante el plazo de garantía del contrato, que es de un año a contar desde la recepción de los trabajos.

Consta, finalmente, que al tiempo de iniciarse el procedimiento de resolución contractual ya se había abonado el precio de adjudicación en su totalidad y expedido la certificación final de las obras.

La cuestión esencial que se nos plantea es, por tanto, si resulta posible la resolución de un contrato en estas circunstancias.

Como ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 560/1997, “el contrato de obras queda concluso y consumado, por parte del contratista, en el momento en que termina la realización de las obras y, por parte de la Administración, en el momento en que las recibe y cumple la contraprestación de satisfacer el precio definitivo que corresponde a la obra realizada”, y ello sin perjuicio de que “determinados efectos del contrato se prolongan mas allá de ellas durante el plazo de garantía, subsistiendo los efectos de la relación contractual entre las partes únicamente en caso de que apareciesen durante ese período defectos de construcción que determinasen una responsabilidad para el contratista”. El mismo órgano consultivo ha reiterado en su Dictamen núm. 159/2005 que, “recibido el contrato de conformidad, la Administración local no puede luego resolverlo por incumplimiento del contratista (...). Ahora bien, ello no quiere decir que se hayan agotado todas sus consecuencias”.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, que en la Sentencia de 21 de septiembre de 1999 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a- apreció que “la resolución del contrato resultaba improcedente cuando, como ocurre en el presente supuesto, las obras habían sido terminadas y, por consiguiente, el contrato ejecutado, aun cuando lo fuera defectuosamente por la empresa contratista”.

A la misma solución se llega si se analiza el régimen establecido en el artículo 218 de la LCSP, del que se desprende que la resolución contractual por causa de defectos en la ejecución de las obras solo es posible si se dan las siguientes circunstancias: que las obras “no se hallen en estado de ser recibidas” y que el contratista incumpla el plazo establecido por el Director de los trabajos para la subsanación de los defectos observados. En este caso, la Ley habilita a la Administración para ejercitar la siguiente opción, bien conceder al contratista un nuevo “plazo improrrogable”, o bien “declarar resuelto el contrato”, según lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo. Sin embargo, la Ley no reconoce a la Administración la misma potestad cuando el contratista incumple su obligación de reparar los defectos manifestados durante el plazo de garantía. En este supuesto lo que sucede es que el citado plazo “se interrumpe desde el momento en que se descubre un vicio o defecto de las obras o se produce una avería en las mismas, y solo vuelve a correr una vez que éstas han quedado reparadas debidamente y que han sido puestos a disposición de la Administración los elementos afectados” (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1981, Sala de lo Contencioso-Administrativo).

No obstante, la imposibilidad de resolver un contrato de obras ya recibidas de conformidad no es óbice para la exigencia de responsabilidad al contratista por los vicios constructivos que, debidos a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, se revelen durante el plazo de garantía, o que se evidencien en los quince años siguientes a la recepción de los trabajos concurriendo las circunstancias establecidas en el artículo 219.1 de la LCSP.

La responsabilidad del contratista ligada a los defectos apreciados durante el primero de los plazos señalados, que es la que ahora nos ocupa, se encuentra asegurada en primer término por la garantía constituida en su día, cuya cancelación no procede, como resulta de los artículos 90.1 y 218.3 de la LCSP, en tanto no sean subsanadas, de acuerdo con las instrucciones del director facultativo, todas las deficiencias puestas de manifiesto durante el citado plazo. Dicha garantía responde, entre otras obligaciones, y según el artículo 88 de la misma Ley, "De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución". Sin embargo, la suma asegurada con aquella garantía no constituye una limitación a la responsabilidad del contratista, pues, como se señala en el artículo 89.2 de la LCSP, "Cuando la garantía no sea bastante para cubrir las responsabilidades a las que está afecta, la Administración procederá al cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio, con arreglo a lo establecido en las normas de recaudación".

En el asunto que analizamos, los informes de la Dirección Facultativa de las Obras incorporados al procedimiento justifican que los defectos constructivos puestos de manifiesto durante el plazo de garantía se deben únicamente a una deficiente ejecución de los trabajos, y no al uso de lo construido; uso que, por otra parte, según se expresa en el informe emitido por la Secretaria-Interventora municipal el 6 de septiembre de 2010, ha sido puntual -limitado al "mes de julio de 2010"-, y por lo tanto posterior a la exteriorización de los vicios referidos, de los que dan cuenta los informes técnicos elaborados por la Dirección de las Obras con fechas 9 de enero, 23 de marzo, 14 de abril y 2 de junio de 2010.

En suma, no procede la resolución pretendida, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la Administración de proceder a la incautación de la garantía para hacer efectiva la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el

contrato y reparar los daños y perjuicios ocasionados con motivo de su ejecución, incluso los que excedan del importe de la garantía constituida, los cuales deberán, no obstante, determinarse en expediente contradictorio, con audiencia del contratista.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la resolución del contrato de obras para la construcción de centro rural de apoyo diurno en Santa Eulalia de Cabranes, sometido a nuestra consulta, sin perjuicio de lo señalado a propósito de la responsabilidad del contratista durante el plazo de garantía.”

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 CABRANES.