

Expediente Núm. 154/2012
Dictamen Núm. 212/2012

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 12 de julio de 2012, 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 11 de junio de 2012, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de renovación de cubiertas con estructura primitiva del monasterio de San Pelayo (Oviedo), adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejería de Cultura y Turismo, de fecha 16 de diciembre de 2010, se adjudica el contrato de obras de renovación de las cubiertas con estructura primitiva del Monasterio de San Pelayo, en Oviedo, por un precio de 434.196,75 euros -IVA excluido-, y un plazo de ejecución de cinco meses.

Formalizado el contrato con la misma fecha en documento administrativo, la comprobación del replanteo tiene lugar el día 13 de enero de 2011 sin

formulación de reservas sobre la viabilidad del proyecto, según resulta del acta correspondiente.

2. Obra incorporada al expediente, entre otra documentación: a) El pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige la contratación, en cuya cláusula 12 se establece que la contratación se justifica “en que dentro de las obligaciones que para la Administración plantea la Ley 1/2001 de Patrimonio Cultural de Asturias se encuentra el deber de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural”. En cuanto a las causas de resolución contractual se refiere, la cláusula 18 determina que lo serán, “además de las previstas en los artículos 206 y 220 de la LCSP”, entre otras, “la suspensión de la ejecución de las obras sin autorización expresa de la Administración, salvo que obedeciera a una orden de la Dirección facultativa que tuviera como finalidad evitar daños a las personas, a la propia obra o a otros bienes, o a una orden de la autoridad administrativa o judicial competente”, y “el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación”, atribuyéndose a “la puntual observancia de estas características” la consideración de “obligación contractual esencial”. b) Garantía definitiva constituida mediante aval por importe de 21.709,84 €, depositado en la Tesorería General del Principado de Asturias con fecha 30 de noviembre de 2010. c) Certificación final de las obras por importe de 749,99 €.

3. Por Resolución de la Consejería de Cultura y Deporte, de fecha 21 de marzo de 2012, se inicia el procedimiento para la resolución del contrato. En los antecedentes de hecho de la resolución citada se detallan las vicisitudes surgidas durante el periodo de ejecución contractual. De aquel relato resulta que “con fecha 21 de marzo de 2011 la empresa adjudicataria dirige escrito al Servicio de Conservación, Archivos y Museos mediante el que solicita ‘la suspensión temporal total de las obras desde el 1 de febrero de 2011’ (...) pues al iniciar el montaje de la cubierta provisional, con fecha 1 de febrero de 2011, los

responsables del Monasterio no autorizaron la instalación simultánea de andamios en el patio interior y acera pública, sobre lo que apoye la cubierta, conforme a la solución propuesta por esta empresa en el concurso”. Dicha solicitud se deniega, según se refiere, “mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2011 que el Jefe del Servicio de Conservación, Archivos y Museos dirige a la empresa adjudicataria del contrato./ En dicho escrito el Jefe del Servicio indica que el plan de trabajo presentado por la contratista y compuesto por un ‘Estudio de Proyecto’, un ‘Estudio del proceso de ejecución de las obras’ y un ‘Estudio de protección de los elementos del Monasterio’, debió ser confeccionado con el debido rigor y exactitud que garantizase su viabilidad, por lo que no puede aceptarse el argumento planteado por la empresa relativo a la no autorización, por parte de los responsables del Monasterio, de la instalación simultánea de andamios en el patio interior y acera pública, sobre la que apoye la cubierta, ya que esta circunstancia debiera haber estado resuelta en el citado plan de trabajo presentado por la empresa”.

Frente a la denegación de la solicitud de suspensión aduce la empresa, en “escrito de fecha 5 de abril de 2011”, que “la propuesta presentada (...) se ajusta a lo previsto en el proyecto de las obras y a los requisitos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (...). El plan de trabajo presentado en la licitación de las obras define inequívocamente el sistema de ejecución propuesto por nuestra empresa (...). Es más, el acta de comprobación del replanteo no recoge ningún inconveniente al procedimiento y solución de la cubierta provisional (...). En esta situación, por esa Administración reconocida, la oposición de las responsables del monasterio al sistema de ejecución recogido en el contrato, constituye, por tanto, una situación que era desconocida y ajena a la responsabilidad de la empresa, que constituye una causa nueva e imprevista, no imputable al contratista y que, como Uds. mismos reconocen, requiere el estudio de una solución técnica diferente de la prevista en el contrato./ En reunión mantenida con el Director de ejecución el 2 de febrero de 2011 y tras comunicar confirmación en posteriores reuniones con la Dirección Facultativa se nos comunica verbalmente la suspensión de los trabajos de

demolición hasta encontrar una solución a la cubierta provisional que de respuesta a los nuevos condicionantes planteados”.

El relato de los antecedentes de hecho continúa con referencia a la Resolución de 16 de mayo de 2011, por la que “se inició el procedimiento para la resolución del contrato”, a la que se opone la adjudicataria por considerar que “la disponibilidad de los terrenos precisos (a mayores el permiso de los ocupantes del inmueble afectado por las obras) es responsabilidad de la Administración contratante”, y que la imposibilidad de ejecutar los trabajos “en la forma contratada” se debió a “causas ajenas a la voluntad de la empresa”, por lo que entiende que “la resolución del contrato obedece a un acuerdo de desistimiento de la Administración, ajeno a su voluntad, que habrá de tener las consecuencias previstas en el artículo 222.4 de la Ley 30/2007”.

Con fecha 2 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio de Conservación, Archivos y Museos informa sobre los daños causados a la Administración por causa de la resolución contractual, y mediante Resolución de 30 de septiembre de 2011 se declara la caducidad del procedimiento iniciado el 16 de mayo del mismo año, “advertido de oficio que (...) ha transcurrido el plazo máximo de 3 meses para resolverlo”.

Con fecha 3 de octubre de 2011 se inicia un nuevo procedimiento de resolución contractual, al que también se opone el contratista, y su caducidad se declara por Resolución de 20 de marzo de 2012.

En cuanto a los fundamentos del procedimiento que ahora se inicia, se señala que “de conformidad con lo previsto en la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, ‘se considerará causa de resolución la suspensión de la ejecución de las obras por parte del contratista sin autorización expresa de la Administración, salvo que obedeciera a una orden de la Dirección facultativa que tuviera como finalidad evitar daños a las personas, a la propia obra o a otros bienes, o a una orden de la autoridad administrativa o judicial competente’./ Pues bien, del contenido del expediente se deduce que (la adjudicataria) ha suspendido la ejecución de las obras sin autorización expresa de la Administración -que, al contrario, ha denegado la

solicitud de suspensión expresamente (...)-, por lo que ha de proceder la resolución del contrato en su día suscrito, conforme al pliego". Se indica a continuación que es responsabilidad del contratista "ejecutar el proyecto técnico, planteando las alternativas que resulten necesarias para la correcta ejecución material del mismo (...). En tal sentido, no cabe obviar que la ejecución de los contratos de obras se hace a riesgo y ventura del contratista -al que se ha de exigir la mayor diligencia profesional- que debió prever en el plan de trabajo que en su día presentó diversas alternativas para la ejecución del proyecto, no pudiendo hacer recaer sobre la Administración el peso de su propia imprevisión".

En cuanto a los efectos de la resolución contractual, se expresa que "tal y como se señala en el informe de la Jefa del Servicio de Conservación, Protección y Restauración, los daños causados a la Administración ascienden a un total de 16.439,76 €, de los que se ha de descontar los 749,99 euros que se han certificado como obra efectivamente realizada, resultando un saldo favorable a la Administración de quince mil seiscientos ochenta y nueve euros con setenta y siete céntimos (15.689,77 €), por lo que habiéndose constituido la garantía definitiva del contrato por importe de veintiún mil setecientos nueve euros, con ochenta y cuatro céntimos (21.709,84 €), procede hacer efectiva la indemnización sobre dicha garantía hasta la cantidad señalada".

4. Al expediente se incorporan a continuación y por este orden, entre otros, los siguientes documentos:

a) Informe del Jefe del Servicio de Conservación de Archivos y Museos, de fecha 25 de abril de 2011, en el que solicita que "se inicien los trámites para la resolución del contrato dado que a la fecha en la que nos encontramos no se han iniciado realmente las obras".

b) Informe que suscribe el día 20 de abril de 2011 el Arquitecto de la Dirección General de Patrimonio Cultural y responsable del contrato, en el que refiere que "con fecha 13 de enero de 2011, tras un recorrido bajo las cubiertas afectadas y sin que se plantease objeción alguna en relación a la viabilidad del

proyecto ni a la ejecución de las obras, se firmó el acta de comprobación del replanteo (...). En dicha fecha (el Coordinador de Seguridad y Salud) me mostró su inquietud respecto a una posible imprevisión por parte de (la adjudicataria) en relación al inicio de las obras. Dicha inquietud tenía su fundamento en distintas conversaciones mantenidas con la empresa en las que había detectado ausencia de diligencia en los trámites administrativos previos al inicio de las obras, trámites que usualmente se refieren a autorizaciones municipales para la ocupación de calles e instalación de andamiajes así como a la tramitación ante las empresas suministradoras de agua y electricidad necesarias para la ejecución de las obras. El conjunto de los trámites necesarios para la puesta en marcha de las obras cobraba en este caso especial relevancia dado el entorno monumental en el que se enmarca la actuación y las especiales condiciones de la comunidad religiosa que habita el Monasterio de San Pelayo, debiendo compatibilizarse su vida diaria con el desarrollo de los trabajos. Resulta significativo señalar en este punto que en el Estudio del Proceso de Ejecución de las Obras incluido en la Oferta Técnica presentada (...) se incluía un detalle de sección esquemático en relación al andamiaje y construcción de la cubierta provisional necesaria para garantizar la impermeabilidad de las cubiertas del Monasterio durante la ejecución de las obras, señalándose a continuación que 'Para su montaje se realizará un estudio de detalle, y se solicitarán los permisos pertinentes para corte de calles e instalación de elementos auxiliares, tales como la grúa que servirá de apoyo para el montaje y elevación de la estructura'".

Destaca que resulta "llamativo" que la empresa haya redactado su proposición sin visitar las instalaciones objeto de la reforma, pues "difícilmente se puede desarrollar con detalle una solución constructiva, en este caso la instalación de los medios auxiliares necesarios para la ejecución de unas obras, sin visitar el lugar en el que dichos medios auxiliares deben ser instalados", y pone de manifiesto "el malestar de la comunidad (religiosa) hacia la empresa adjudicataria, debido a los continuos favores solicitados (utilización para la ejecución de las obras de las instalaciones de agua y electricidad del Monasterio, utilización de distintas dependencias del mismo para uso de vestuario de los

trabajadores, así como de los aseos existentes, etc.) sin que a cambio de tanta solicitud la comunidad hubiera detectado la diligencia debida por parte de la empresa para la ejecución de las obras”.

Refiere que “en la visita efectuada al Monasterio de San Pelayo el 8 de febrero de 2011, la Madre Abadesa nos comunicó que la comunidad religiosa rechazaba el uso del patio interior del Monasterio para la colocación del andamiaje por considerarlo incompatible con su vida diaria. Señalaba que la comunidad cuenta con un buen número de religiosas de elevada edad, utilizándose dicho patio para el tránsito cotidiano entre los distintos cuerpos que forman el conjunto monacal, considerándose por tanto incompatible debido a su peligrosidad, el tránsito diario con las actividades necesarias para la ejecución de las obras. Debemos señalar que esta circunstancia o imposibilidad no figura en modo alguno en el proyecto, si bien este no incluye una disposición específica de los elementos de andamiaje y sobrecubierta, siendo preceptivo un proyecto específico para la instalación de elementos auxiliares de estas características. Esta circunstancia pudiera haberse anticipado y razonado si (la adjudicataria) hubiera procedido con la diligencia debida con anterioridad al inicio de las obras. En la fecha en la que nos encontrábamos y ante el malestar que se detectaba en relación al comportamiento de la empresa, difícilmente se podía convencer a la comunidad religiosa de la necesidad de ocupación del patio, estudiando soluciones para compatibilizar la ocupación parcial del mismo con el normal desenvolvimiento de las actividades diarias del Monasterio. De haber mostrado la empresa adjudicataria la debida diligencia visitando el Monasterio de San Pelayo, bien tras la adjudicación provisional del contrato de obras o bien tras la adjudicación definitiva y firma del mismo, las objeciones posteriormente planteadas hubieran podido ser encauzadas con mayor naturalidad y margen de negociación”. Manifiesta que “en cualquier caso la Dirección Facultativa entiende que la exigencia de la comunidad de San Pelayo es perfectamente compatible con el contenido del proyecto aprobado así como con la ejecución de las obras adjudicadas, existiendo la posibilidad de instalar los medios auxiliares necesarios sin apoyarse en el patio interior del Monasterio y sin requerir para ello precios

distintos de los incluidos en el proyecto./ Por el contrario, la empresa (...) se siente perjudicada entendiendo que dicha circunstancia encarecerá las obras de modo muy significativo (...), no veo donde puede estar el perjuicio para la empresa si el proyecto, como he señalado, no establecía una disposición específica de los medios auxiliares y la empresa no había desarrollado en detalle disposición alguna de dichos elementos”.

Seguidamente, relata que “con fecha 9 de febrero de 2011 recibo en las dependencias de la Consejería de Cultura y Turismo visita del Director de Ejecución de las obras quien me expone verbalmente” una “propuesta que, según su criterio, es perfectamente viable en base al contenido del proyecto aprobado y a los precios incluidos en el presupuesto del mismo”. La propuesta “fue planteada a (la adjudicataria) al día siguiente 10 de febrero de 2011 en reunión mantenida en las dependencias de la Consejería de Cultura y Turismo a la que asistimos representantes de la empresa, la Dirección Facultativa, el Jefe de Servicio de Conservación, Archivos y Museos y yo mismo. A esta reunión sucedieron otras en las mismas dependencias (...). El conjunto de las reuniones mantenidas se saldó con la presentación de distintas alternativas por parte de (la empresa) y el estudio al fin de la alternativa presentada por la Dirección Facultativa, dando siempre como resultado valoraciones por parte de la empresa desproporcionadas a nuestro juicio”. Refiere el autor del informe que con fecha 21 de marzo de 2011 la contratista solicita la “suspensión total temporal de las obras desde el 1 de febrero de 2011”.

Del escrito de suspensión destaca “el reconocimiento por parte de la empresa de que no se trató de iniciar el montaje de la cubierta provisional hasta el 1 de febrero de 2011, sin que nos conste que en dicha fecha existiera proyecto alguno de andamiaje y sobrecubierta firmado por técnico competente, que contara con la aprobación de la Dirección Facultativa y la debida autorización municipal”. Dicha solicitud que, según refiere, fue desestimada con fecha 29 de marzo de 2011 por el Jefe del Servicio de Conservación, Archivos y Museos, se reiteró por parte de la empresa el día 5 de abril de 2011.

Puntualiza que “ciertamente la propuesta técnica de (la adjudicataria) fue considerada la oferta más ventajosa para la Administración otorgándole la Mesa de Contratación la puntuación más alta al Plan de Trabajo presentado. Ello se debió a que el Plan de Trabajo de la empresa mostraba un grado de elaboración superior al del resto de licitadores que llegaron hasta el final del procedimiento de negociación, como bien puede comprobarse examinando la documentación aportada en su día (...). Pero la propuesta era esquemática y sujeto a un estudio en detalle posterior, que de haber sido desarrollado por la empresa a su debido tiempo, visita al Monasterio de San Pelayo y conversaciones con la propiedad incluidas, reforzaría la argumentación que en estos momentos defiende la empresa, que no se sostiene debido a su falta de diligencia al no haberse procedido a elaborar proyecto alguno de andamiaje y sobrecubierta firmado por técnico competente, que cuente con la aprobación de la Dirección Facultativa y la debida autorización municipal”. La empresa, según refiere, propone varias alternativas para la colocación del andamiaje sin apoyo en el patio central del Monasterio, y todas ellas suponen un incremento respecto al precio de adjudicación -entre el 23,09% y el 56,21% según la solución- que el responsable del contrato califica como “inasumible en relación al contrato de obras adjudicado”.

Destaca que los incrementos afectan solamente “a parte del capítulo 1 del proyecto”, dedicado a “labores previas y demoliciones”, y considera “asombroso” que “la alteración en la disposición de unos elementos incluidos en el proyecto (que suponen un 26,38% del PEM) puedan suponer unos incrementos tan dispares y elevados. Así, en las distintas reuniones mantenidas (la contratista) hacía referencia a las dificultades de instalación de una grúa en el entorno monumental del Monasterio, a la necesidad de efectuar una serie de trabajos nocturnos, etc. cuando las dificultades iniciales de la obra eran de sobra conocidas. Durante estas reuniones se tuvo la sensación de que (...) quería utilizar la condición de no ocupación del patio interior propuesta por la comunidad religiosa para renegociar al alza un contrato ya adjudicado”.

c) Escrito que el Jefe de Servicio de Conservación y Museos dirige a la empresa, con fecha 29 de marzo de 2011, en el que señala que su petición de suspensión “no se puede aceptar” pues el plan de trabajo “debió ser confeccionado con el debido rigor y exactitud que garantizase su viabilidad”. Afirma que el hecho de que las responsables de la comunidad religiosa no autorizaran la instalación de andamios en el patio interior es una circunstancia “que debiera haber estado resuelta en el Plan de Trabajo que ustedes presentaron (...), no solo desde meros parámetros técnicos, sino también a nivel de los correspondientes permisos y autorizaciones tanto de la propiedad como de las autoridades públicas correspondientes (...). Y es a la vista de tales incidencias cuando (...) mantienen varias reuniones con la dirección facultativa a fin de buscar una solución ‘real’ para la cubierta provisional (...). A partir de ese momento se pide a la empresa adjudicataria que estudie y proponga posibles alternativas conjuntamente con la dirección facultativa. Y a lo largo de varias semanas han presentado varias propuestas que (...) en todos los casos implicaban la necesidad de realizar un modificación del contrato, tanto por la alteración de unidades de obra como por el incremento, en algunos casos exagerado, del presupuesto de ejecución material. Además tales propuestas o bien no contaban con el respaldo de la dirección facultativa, o incluso en algunos casos ni habían sido puestas en su conocimiento antes de las reuniones para su pertinente evaluación (...). Por lo tanto, no ha sido posible iniciar la obra, en primer lugar porque la propuesta que incluyeron en su plan de trabajo no la han podido llevar a cabo, y, en segundo lugar, porque todas las demás alternativas que presentaron no fueron capaces de adaptarlas a los precios y presupuesto contemplados en el proyecto de ejecución”.

Entiende que “a la vista de lo anteriormente señalado y de la cláusula 18.1.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares estaríamos ante un posible caso de resolución del contrato por ‘el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación’, en consonancia con lo establecido en el artículo 206 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

d) Informe suscrito por la Dirección Facultativa el día 15 de abril de 2011, en el que se analizan cada una de las soluciones constructivas presentadas por la adjudicataria para la construcción de la cubierta provisional sin apoyo en el patio interior del Monasterio, expresando las causas del rechazo de cada una de ellas, bien por causas técnicas -por afectar de forma "agresiva" a los muros y dependencias de la planta tercera del edificio, como en el caso de la "alternativa a)"; porque supone "dejar de ejecutar (como mínimo) el 22% de su superficie" en el caso de la "alternativa b)"; por suponer, tratándose de la "alternativa c)", una ampliación del plazo de ejecución del contrato en 7 meses; y por "ignorar los contenidos del proyecto aprobado" al proponer la eliminación de la cubierta provisional, en el caso de la "alternativa d)"; o bien por resultar "inaceptables económicamente", como la "alternativa c)" y su variante, la "alternativa d)", que suponen, respectivamente, incrementos del precio de adjudicación del 56,21% y 49,17%, y además plantean, en el caso de la "alternativa c)", "precios no recogidos en proyecto" y, en el de la "alternativa d)", "precios contradictorios que resultan innecesarios porque la solución propuesta se puede realizar con unidades previstas en el proyecto o asimilables a ellas, de modo que se resolvería con una variación en la medición de las obras proyectadas".

e) Escrito firmado en nombre de la contratista, con fecha 5 de abril de 2011, en el que se afirma que "el plan de trabajo presentado en la licitación de las obras, define inequívocamente el sistema de ejecución propuesto por nuestra empresa, que se ajusta a lo previsto en el proyecto de las obras y a los requisitos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y así fue estimado por la Mesa de contratación que otorgó la puntuación más alta a este plan de trabajo (...). Es más el acta de comprobación del replanteo de las obras no recoge ningún inconveniente al procedimiento y solución de la cubierta provisional presentada en la adjudicación (que incluía la instalación de andamios), siendo a posteriori y tras la reunión mantenida con el Director de Ejecución el día 1 de febrero de 2011 cuando se nos comunica que, según las conversaciones establecidas entre éste y las responsables del Monasterio, no es posible la instalación simultáneamente de andamios en el patio interior y la acera

pública./ En esta situación, por esa Administración reconocida, la oposición de los responsables del Monasterio al sistema de ejecución recogido en el contrato constituye, por tanto, una situación que era desconocida y ajena a la responsabilidad de la empresa, que constituye una causa nueva e imprevista, no imputable al contratista y que, como Uds. reconocen, requiere el estudio de una solución técnica distinta de la prevista en el contrato”.

Manifiesta que “se han ejecutado varias unidades de obras hasta recibir la orden de suspensión por parte de la Dirección Facultativa, si bien, no se ha efectuado abono alguno por las mismas debido a la negativa injustificada de la Dirección Facultativa a realizar la correspondiente certificación”, y que “a día de hoy” continúan ocupadas “parte de las dependencias afectadas por las obras”. Finalmente solicita “la suspensión total temporal que está teniendo lugar de facto, hasta que no se apruebe una nueva solución técnica y económica que de respuesta a los nuevos condicionantes planteados”.

f) Informe sobre los aspectos técnicos objeto de negociación para la adjudicación del contrato de obras de renovación de las cubiertas con estructura primitiva del Monasterio de San Pelayo, que suscribe el Arquitecto de la Dirección General de Patrimonio Cultural con fecha 1 de octubre de 2010. En este informe se indica que el “estudio del proceso de ejecución de las obras” presentado por la empresa finalmente adjudicataria resulta “exhaustivo incluyendo un especial análisis de las unidades que entrañan una mayor dificultad de ejecución, concediéndole la puntuación máxima de 2,00 puntos. En este estudio, de forma coherente se divide el proceso de ejecución en tres etapas (1. Construcción de cubierta provisional. 2. Renovación de las cubiertas. 3. Actuaciones en plantas inferiores)”, y “se hace una especial incidencia en el proceso de ejecución de la cubierta provisional”.

g) Documento en el que se contiene el “Estudio del proceso de ejecución de las obras” presentado por la empresa como parte de su oferta, en el que se señala respecto de la construcción de la cubierta mencionada que sus características “son las siguientes:/ Sobrecubierta de acero galvanizado a dos aguas con 11 grados de inclinación, luz libre nominal de 19,20 m. y 61,73 m de

longitud, montada sobre andamio, tal y como se recoge en el siguiente detalle de sección (...). Para su montaje se realizará un estudio de detalle, y se solicitarán los permisos pertinentes para corte de calles e instalación de elementos auxiliares, tales como la grúa que servirá de apoyo para el montaje y elevación de la estructura./ El sistema de andamio que sustenta la cubrición puede anclarse puntualmente a la estructura de cierre de la edificación para garantizar su estabilidad, ocupando menor espacio en las calles Jovellanos y del Águila, siendo esta última la más problemática debido a su escaso ancho". Seguidamente se describe el "sistema de montaje" de los andamios, que se califica como "sencillo y modular", y se adjunta "croquis de la implantación de la cubierta provisional".

h) Escrito presentado el día 15 de junio de 2011 en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias, mediante el que un procurador que actúa en representación de la contratista -como acredita con el correspondiente poder notarial- manifiesta que "la disponibilidad de los terrenos precisos (a mayores en este caso, el permiso de los ocupantes del inmueble afectado por las obras) es de la responsabilidad de la Administración contratante, según resulta de cuanto se establece en el artículo 110 de la Ley 30/2007, siendo que al momento de la comprobación del replanteo (artículo 212 de la misma Ley) ya se había estudiado y analizado minuciosamente (...). Como es lógico, el plan de trabajo condiciona el resultado de la proposición económica del contrato". Considera que se está ante un supuesto de "imposibilidad de ejecutar los trabajos en la forma contratada por causas ajenas a nuestra voluntad" y que, por tanto, "la resolución del contrato obedece a un acuerdo de desistimiento de esa Administración (...) que habrá de tener las consecuencias que se establecen en el artículo 222.4 de la Ley 30/2007, para esta causa de resolución".

i) Informe sobre la resolución del contrato, firmado por el Jefe del Servicio de Conservación, Archivos y Museos, con fecha 2 de agosto de 2011, en el que expresa que "existen cuantías de gastos incurridas durante la fallida ejecución de este contrato de obras que considero deben ser reclamadas al contratista, puesto que han sido gastos 'inútiles', pues al no llevarse a cabo la ejecución de

la obra, será necesario incurrir nuevamente en los mismos una vez que se licite nuevamente el contrato:/ 1.146,96 euros en concepto de desmontaje de las instalaciones que la Academia de la Llingua tenía en la segunda planta (planta afectada directamente por las obras), coste asumido directamente por la propia Consejería de Cultura y Turismo./ Aún no se ha podido realizar la re-instalación de estas instalaciones, pero cabe considerar que se incurrirá en un coste como mínimo igual cuando se reubiquen en su sitio original./ 5.314,80 euros en concepto de honorarios de dirección de obra, puesto que la obra no ha sido llevada a cabo, pero han tenido que ser contratados los servicios profesionales para el seguimiento del contrato adjudicado./ 7.611,00 euros en concepto de honorarios de dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud, puesto que la obra no ha sido llevada a cabo, pero han tenido que ser contratados los servicios profesionales para el seguimiento del contrato adjudicado./ Afortunadamente, el Ministerio de Fomento, que cofinancia esta actuación, nos ha confirmado la prórroga hasta agosto de 2012 para la justificación de la subvención concedida, por lo que por este motivo, al menos de momento, no se ha producido ningún quebranto a la Administración del Principado de Asturias”.

j) Informe de la Jefa del Servicio de Conservación, Protección y Restauración, de fecha 16 de septiembre de 2011, en el que se señala que “el importe de los gastos generados a la Administración asciende a 16.439,76 euros, desglosados según se relaciona:/ 1.146,96 euros en concepto de desmontaje de las instalaciones que la Academia de la Llingua tenía en la segunda planta (planta afectada directamente por las obras), coste asumido directamente por la propia Consejería de Cultura y Turismo./ 1.593 euros por el montaje y acondicionamiento de la biblioteca y despachos de la Academia de la Llingua en su ubicación primera./ 6.088,80 euros en concepto de honorarios de dirección de obra, puesto que la obra no ha sido llevada a cabo, pero han tenido que ser contratados los servicios profesionales para el seguimiento del contrato adjudicado./ 7.611,00 euros en concepto de honorarios de dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud, puesto que la obra no ha sido llevada a cabo, pero han tenido que ser contratados los servicios profesionales

para el seguimiento del contrato adjudicado (...). No obstante dicha cantidad podría verse incrementada en caso de no poder ejecutarse la obra con anterioridad al mes de agosto de 2012, puesto que dicha circunstancia conllevaría la pérdida de la aportación del Estado, que cofinancia la obra a través del 1% cultural, con una cuantía de 358.344 euros". Al informe se adjuntan copias de los documentos contables que comprenden la fase de reconocimiento de la obligación, y las correspondientes facturas en concepto de: 1) "Desmontaje de estanterías y otros enseres y traslado de la Biblioteca de la Academia de la Llingua Asturiana en el Monasterio de San Pelayo", del "7 a 16 de febrero de 2011", cuyo importe asciende a 1.146,96 euros. 2) "Prestación del servicio de dirección de obras de renovación de las cubiertas con estructura primitiva del Monasterio de San Pelayo", por importe de 5.314,80 €, IVA incluido, especificándose que la facturación corresponde a los "trabajos realizados entre 13 de enero de 2011 (acta de comprobación de replanteo) y 15 de abril de 2011 (Redacción informe relacionado con propuestas presentadas por la empresa (...). Programa de trabajos: 3 meses./ Honorarios dirección obra: 8.600,00 €/ 3/5 s/8.600,00 € = 5.160,00 €". 3) "Honorarios correspondientes a la prestación del servicio de dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud de las obras", por importe de 7.611,00 €, IVA incluido, comprendiendo los "trabajos realizados entre 13-01-2011 (acta de replanteo) y 15-04-2011 (informe solicitado)", calculados, al igual que en el caso de la dirección de obra, según coeficiente "3/5", atendido el plazo de ejecución contractual (5 meses) y el tiempo efectivo de servicios (3 meses). 4) Factura conformada, por importe de 1.593,00 euros y fecha 16 de septiembre de 2011, en concepto de "trabajos en la Academia de la Llingua Asturiana para el montaje y acondicionamiento de la Biblioteca y despachos en el Monasterio de San Pelayo".

5. Notificada la resolución de inicio del procedimiento y la apertura del trámite de audiencia al contratista y al avalista los días 2 y 3 de abril de 2012, respectivamente, el día 12 del mismo mes se presenta en el registro general de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que el representante

de la contratista expresa la oposición de la empresa a la resolución del contrato "por causa que le sea imputable", ratificándose en todo en los escritos presentados con anterioridad. Solicita que el procedimiento termine "disponiendo que la resolución del contrato no obedece a un incumplimiento culpable del contratista y sí es debido a una renuncia voluntaria y/o desistimiento de la Administración, con las consecuencias que resultan del artículo 222.4 de la LCSP", y seguidamente expresa su "disconformidad con la liquidación practicada e indemnización".

Al expediente se incorpora, a continuación, el escrito de oposición a la resolución contractual presentado el día 21 de octubre de 2011 en el registro general de la Administración del Principado de Asturias. En el mismo se señala que "el plan de trabajo, que forma parte de la oferta, es documento contractual" y que "tal y como señala la citada cláusula de los pliegos (11), el Plan se hubo de desglosar en tres apartados:/ Un estudio del proyecto./ Un estudio del proceso de ejecución de las obras con especial énfasis en las unidades que entrañen mayor dificultad./ Un estudio de la protección de los elementos del Monasterio que puedan resultar dañados./ En cumplimiento de la citada condición esta mercantil presenta un 'Plan de trabajo' que incluye la realización de una cubierta provisional, apoyada sobre andamios en el patio interior del Monasterio y calle, solución que se propone ante la indefinición del proyecto en este aspecto, que no recoge planos ni croquis que definan la forma de proceder para llevar a cabo esta actuación. Nuestra propuesta se ilustró con los correspondientes gráficos y detalles que identificaban suficiente y adecuadamente la solución propuesta".

Señala que "el informe técnico que fundamentó la adjudicación del contrato (por cierto, suscrito por la misma persona que, luego designada responsable del contrato, informa en el actual proceso de resolución del contrato) otorga la máxima puntuación a nuestro Plan de Trabajo (4,10 puntos sobre un máximo de 5, muy superior al resto de ofertas)", y manifiesta que "adjudicado el contrato a mi representado, el 'Plan de Trabajo', que contiene la oferta pasa, automáticamente, a ser documento contractual, al igual y en la

misma medida que el precio o el plazo que, además, resultan condicionados por el 'Plan de Trabajo', formando un todo de oferta que se estimó coherente y como la más ventajosa para la Administración (...). Por ello no se pueden realizar los trabajos de otra forma (sin incumplir el contrato), y toda variación del Plan de Trabajo ha de ser 'expresa y motivadamente' autorizada por la Administración que, además y en su caso, compensará a la contrata por los mayores gastos que se puedan producir, mediante la correspondiente modificación contractual".

Refiere que una vez iniciadas las obras resulta que "el día 17 de enero de 2011, la Dirección Facultativa (DF) no autoriza la instalación de casetas para vestuarios y almacén de herramientas, así como la colocación de una grúa torre en el patio interior del Monasterio por la oposición de las religiosas a la instalación de dichos medios en el patio./ Es de señalar que el Estudio de Seguridad y Salud contemplaba la ubicación de los vestuarios en el patio interior del Monasterio, también la utilización de grúa torre sin especificar su ubicación./ El día 26 de enero de 2011, se comprueba con la DF que las zonas del Monasterio en uso por las religiosas continúan con todo el mobiliario y que, en la segunda planta, las dependencias utilizadas por la Academia de la Llingua continúan en uso, con personal desarrollando trabajos y numeroso mobiliario./ Hay que decir que la memoria constructiva del proyecto adjudicado señala que previamente al inicio de las obras y teniendo en cuenta el alcance de las mismas, las religiosas deberán vaciar todas las dependencias de la planta segunda situadas debajo del área donde se localiza la nueva cubierta./ El día 1 de febrero de 2011, la DF comunica a la contrata que las religiosas no autorizan la ejecución de la cubierta provisional en la forma contratada, al no permitir el apoyo de andamios en el patio interior y calle. La DF acuerda estudiar una solución técnica y solicita de la contrata que proponga otras posibilidades (...). El mismo día 1 de febrero de 2011, el coordinador en materia de seguridad y salud decreta la suspensión de toda actividad en cubiertas y planta segunda de la zona que permanece actualmente ocupada por la Academia de la Llingua, (...). Señala como medidas a adoptar el vaciado total de las dependencias y desalojo de las personas que actualmente las ocupan./ El día 2 de febrero de 2011, la contrata

comunica a la DF que el Ayuntamiento de Oviedo no autoriza la colocación de la grúa en la calle, por lo que solo cabe su instalación en el patio interior, a lo que se niega la DF (...). El día 18 de febrero de 2011, el coordinador en materia de seguridad y salud levanta la paralización de la actividad por motivo de que la obra ha sido detenida por la empresa adjudicataria hasta la construcción de la cubierta provisional en estudio". Considera que "resulta acreditado, pues, que la contrata nada tiene que ver con la situación e incidencias de las obras, debidas fundamentalmente a la falta de desalojo de parte de las dependencias y a la imposibilidad de acometer la obra de cubierta provisional, conforme al Plan de Trabajo contenido en la oferta".

Afirma que la adjudicataria "aun sin ser responsable de la situación (...) siempre ha manifestado su voluntad de ejecutar el contrato, dejando constancia de la mejor disposición y colaboración en la búsqueda de una solución técnica adecuada, lógicamente sin menoscabo de sus legítimos derechos e intereses", y que la Administración "aun siendo responsable de resolver la incidencia así como de la obtención de los permisos de que se trata (artículos 110.1 de la LCSP y 142 del RD 1098/2001) (...), se limita a recabar y requerir de la contrata que de soluciones, alternativas y aclaraciones de las propuestas, pretendiendo hacernos únicos responsables de la problemática./ Conocedora de la imposibilidad de ejecutar la cubierta provisional en los términos pactados (primera etapa de las obras, según el plan de trabajo); consciente de la existencia de ocupación de parte de las dependencias; sabedora de la paralización de las obras por el coordinador de seguridad y salud; resulta que deniega reiteradamente nuestra petición de suspensión de las obras y deja que se consuma el plazo de ejecución estipulado, alegando después retrasos en las obras para justificar su opción unilateral de proceder a la resolución del contrato./ Pero es que ni tan siquiera hace un intento de modificación de contrato, lo que resultaba obligado conforme señala la letra g) del artículo 206 de la LCSP. Solo quiere que hagamos lo mismo, pero de otra forma, sin determinar bien cómo, financiando la contrata los sobrecostes". Manifiesta que en el momento de proceder a la comprobación del replanteo "la adjudicataria actuaba en la 'confianza legítima' de que la

Administración había dado pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 110.1 de la misma Ley: esto es la plena disponibilidad de los terrenos para la normal ejecución de las obras./ Pero es que, además, al momento de la comprobación del replanteo, el servicio de la Administración ya había estudiado y analizado minuciosamente, por ello ya conocía perfectamente la oferta de la adjudicataria (sin autorización de las religiosas no se debía haber aceptado el Plan de Trabajo ofertado)". Finalmente, se expresa "la total oposición a los conceptos y cuantías que se consideran como daños y perjuicios de la Administración", pues "prescindiendo de la realidad y acreditación de los gastos, se trata en todos los casos de desembolsos necesarios para la ejecución de las obras" que "siempre habrían de ser sufragados por la Administración haga quien haga las obras. Si se repercuten a esta contrata se produce un 'enriquecimiento injusto' del órgano de contratación en nuestro perjuicio".

6. Con fecha 2 de mayo de 2012, el Jefe de la Unidad Técnica de Arquitectura y responsable del contrato elabora un informe, a solicitud de la Jefa del Servicio de Contratación y Régimen Jurídico, en el que reproduce las consideraciones ya realizadas en su informe anterior de fecha 20 de abril de 2011.

7. El día 22 de mayo de 2012 la Jefa del Servicio de Contratación y Régimen Jurídico elabora una propuesta de resolución contractual en la que analiza los motivos de la oposición de la adjudicataria.

Así, señala que "el plan de trabajo presentaba una solución constructiva genérica y esquemática que consistiría en el montaje de andamios para ejecutar la cubierta provisional, pero no detallaba el mismo específicamente porque el detalle del modo de montaje de los andamios se ha de realizar posteriormente en el documento técnico especializado (el llamado 'estudio de detalle') que se incorporará al Plan de Seguridad y Salud, lo que no llegó a hacer la empresa constructora, que se limitó a presentar un proyecto de montaje, de entre los muchos posibles, inviable por la oposición de las habitantes del Monasterio, aprovechando la negativa de éstas para presentar 5 opciones alternativas que

suponían un incremento inasumible y excesivo del precio del contrato, e ignorando la solución constructiva propuesta por la Dirección Facultativa y la Administración, menos costosa y que encajaba perfectamente en el contrato./ En definitiva, el plan de trabajo se limitaba a indicar una solución constructiva, cual era que se optaría por el montaje de andamios para instalar la sobrecubierta, lo que fue admitido por la Administración, que sin embargo no valoró -ni por consiguiente está vinculada, como trata de fundamentar la empresa- cuál era la forma de montaje de los andamios de las muchas posibles. Y no entró a valorarlo porque la empresa no lo presentó en ese momento, difiriéndose al 'estudio de detalle' la concreción del tipo de andamiaje de entre los muchos posibles, no habiéndose presentado nunca ese documento técnico de desarrollo por la empresa constructora, por lo que no puede alegar que la Administración conocía y aceptaba la forma de montaje de los andamios y por consiguiente estaba vinculada a dicha forma de ejecución./ Ha de aclararse que la forma que habría de adoptar el montaje de andamios es una cuestión que permite adoptar cierta versatilidad constructiva, siempre que cumpla las exigencias del proyecto y la normativa vigente al respecto, por lo que no es obligatorio en ningún caso que el montaje de los andamios se realice en el patio del convento, pudiéndose optar por otras soluciones concretas para el montaje a igual coste, como se señala en el informe de la Unidad de Arquitectura y como se le comunicó en varias ocasiones a (la adjudicataria), sin que la empresa hubiese mostrado interés en presentar soluciones alternativas, sino únicamente por aquellas que suponían un coste desorbitado./ No puede por tanto, aludirse a la aprobación del plan de trabajo por la Administración como causa de exoneración de la empresa de la responsabilidad asumida, dado que el Plan no precisaba la solución constructiva -en cuanto no era obligatorio precisarla en dicho documento-, no proponiendo la empresa una u otra forma de andamiaje alternativo más que la única que las residentes en el lugar no aceptaban, y aquellas que suponían un innecesario sobre coste".

En cuanto a la imposibilidad de ejecución de los trabajos por "falta de desalajo de parte de las dependencias", afirma que "esta limitación en ningún

caso podía entorpecer los trabajos que la empresa debía haber acometido en un primer momento, y que consistían en el montaje de la cubierta provisional según la memoria del proyecto y que nunca se llegaron a empezar, por la falta de redacción del documento técnico necesario”.

Finalmente, señala que “del contenido del expediente y de las sucesivas reuniones mantenidas” se deduce que “en realidad a la empresa, una vez que se le adjudicó la obra y giró visita al Monasterio, comprobando la complejidad de la misma, llegó a la conclusión de que no le interesaba realizar la obra por el precio ofertado inicialmente, por lo que intentó de todas las formas posibles que por la Administración contratante se accediese a aumentar el precio del contrato, mediante un modificado del todo punto innecesario, suspendiendo motu proprio la ejecución de la obra, pese a las reiteradas indicaciones por escrito del Jefe del Servicio de Conservación, ordenando la ejecución de los trabajos al no estar justificada dicha suspensión./ Se ha de reiterar en todo caso que la condición impuesta por la comunidad religiosa de San Pelayo de no apoyar el andamio en el patio era perfectamente compatible con el contenido del proyecto, debiendo preverse la solución constructiva por la contrata en el documento técnico que nunca llegó a presentar. De hecho, según informó la Dirección Facultativa, se sugirió por su parte otra solución que fue estudiada sin interés por la contrata, que una vez que la valoró lo hizo con precios contradictorios innecesarios pues la solución se podía realizar con unidades previstas en el proyecto o asimilables a ellas, pudiendo resolverse con un aumento de mediciones, lo que nos reafirma en la conclusión expuesta en el párrafo anterior, acerca de la intención de la constructora de conseguir que la Administración propusiese un modificado ‘artificial’, aumentando el precio del contrato”.

Concluye que “en definitiva, resulta claro que la empresa adjudicataria no mostró interés alguno en iniciar el contrato adjudicado, sin presentar el necesario documento técnico detallando la solución constructiva adecuada para ejecutar el capítulo 1 de la obra, solicitando suspensiones de ejecución inmotivadas, que le fueron correctamente denegadas, dado que no había ni siquiera aportado el documento con las soluciones factibles, como era su

obligación. Todo ello constituye causa de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, en concreto prevista en la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, que señala que 'se considerará causa de resolución la suspensión de la ejecución de las obras por parte del contratista sin autorización expresa de la Administración, salvo que obedeciera a una orden de la Dirección Facultativa que tuviera como finalidad evitar daños a las personas, a la propia obra o a otros bienes, o a una orden de la autoridad administrativa o judicial competente'.

En cuanto a los efectos de la resolución contractual señala que "tal y como se señala en el informe de la Jefa del Servicio de Conservación, Protección y Restauración, los daños causados a la Administración ascienden a un total de 16.439,76 €, de los que se ha de descontar los 749,99 € que se han certificado como obra efectivamente realizada, resultando un saldo favorable a la Administración de quince mil seiscientos ochenta y nueve euros con setenta y siete céntimos (15.689,77 €), por lo que habiéndose constituido la garantía definitiva del contrato por importe de veintiún mil setecientos nueve euros con ochenta y cuatro céntimos (21.709,84 €), procede hacer efectiva la indemnización sobre dicha garantía hasta la cantidad señalada./ Respecto a la 'liquidación' que presenta la empresa, ha de señalarse que se limita a exponer que se le adeudan 96.980,35 euros en concepto de 'trabajos realizados' sin aportar documento alguno que respalde su petición. Únicamente indicar que es curiosa la afirmación de la empresa, habida cuenta de que los trabajos realizados y certificados alcanzaban la cantidad -ya abonada- de 749,99 €. No se entiende de dónde surgen los 96.230,36 euros restantes".

Por todo ello, propone resolver el contrato e incautar la garantía "hasta la cantidad de quince mil seiscientos ochenta y nueve euros con setenta y siete céntimos (15.689,77 €), para responder de los daños y perjuicios causados por el contratista a la Administración".

8. Con fecha 30 de mayo de 2012 una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias informa favorablemente la resolución contractual propuesta.

9. El día 5 de junio de 2012 la Secretaria General Técnica suscribe una propuesta de resolución en la que reproduce las consideraciones de la anteriormente elaborada por la Jefa del Servicio de Contratación y Régimen Jurídico el día 22 de mayo de 2012.

10. Consta en el expediente, a continuación, escrito de comunicación al contratista de la suspensión del procedimiento por causa de la petición de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, suscrito por la Secretaria General Técnica el día 6 de junio de 2012.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de junio de 2012, registrado de entrada el día 14 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 obras de renovación de cubiertas con estructura primitiva del monasterio de San Pelayo (Oviedo), adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

12. Con fecha 4 de julio de 2012, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora remite la Resolución de 5 de junio de 2012 de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte por la que se suspendía el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento, que no se había incorporado al expediente remitido en su día.

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

Por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato -16 de diciembre de 2010-, y teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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 19 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente 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, cuyo contenido se corresponde con el del artículo 210 del TRLCSP actualmente en vigor, la Administración ostenta 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".

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.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida al artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación de desarrollo, 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 caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria. Finalmente, también es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como ocurre en el supuesto examinado, se formula oposición por parte del contratista.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento sustancial de todos los trámites señalados. El procedimiento se ha iniciado mediante Resolución de fecha 21 de marzo de 2012, con incorporación al mismo de los informes emitidos en el curso de los procedimientos anteriormente instruidos con idéntico objeto, y que constan unidos al expediente que examinamos formando parte de él a modo de antecedente junto con el elaborado por el Jefe de la Unidad Técnica de Arquitectura y responsable del contrato en el curso del procedimiento sometido ahora a nuestro análisis. Obran en el expediente, asimismo, la certificación final, la liquidación de las obras realizadas y la cuantificación de los daños ocasionados al interés público. Se ha dado audiencia al contratista, que se opone a la resolución contractual pretendida mediante escrito presentado con fecha 12 de abril de 2012, y a su avalista. Asimismo, se ha recabado el preceptivo informe del Servicio Jurídico, y se ha elaborado una propuesta de resolución.

Por otro lado, apreciamos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución -mediante Resolución de 21 de marzo de 2012-, habría 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 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -Sección 4ª- y de 9 de septiembre de 2009 y 8 de septiembre de 2010 -Sección 6ª-, entre otras). No obstante, resulta de la documentación remitida que la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución desde la petición de dictamen a este Consejo (que se ha hecho efectiva el día 14 de junio de 2012) hasta la emisión del mismo, 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.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de indicar, en primer lugar, 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 tanto, 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 administrativos son las recogidas en el artículo 220 de la LCSP, sin perjuicio de la remisión general de este precepto a "Las establecidas expresamente en el contrato", y "Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley" -tratándose de un contrato de obras, las establecidas en el artículo 206 del mismo cuerpo legal-.

En el procedimiento que constituye el objeto de nuestro análisis, la causa resolutoria aducida por la Administración es una de las establecidas especialmente en el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado

para regir la contratación, más concretamente, la “suspensión de la ejecución de las obras sin autorización expresa de la Administración”.

De los documentos incorporados al expediente resulta, no obstante, que el contratista no se ha limitado a detener o a aplazar la ejecución del contrato, sino que no ha ejecutado, dentro del plazo establecido, la totalidad de la prestación comprometida. Queda acreditado, asimismo, que tal incumplimiento es sustancial en la medida en que los trabajos realizados, por importe de 749,00 €, IVA incluido, según la certificación final de las obras, constituyen una parte mínima de los 434.196,75 euros, sin incluir IVA, en los que fue adjudicado en su día el contrato.

La contratista aduce para justificar la ausencia de ejecución de los trabajos tanto la “falta de desalojo de parte de las dependencias” afectadas por las obras como, sobre todo, la “imposibilidad de acometer” la ejecución de la cubierta provisional “conforme al Plan de Trabajo contenido en la oferta” por causa de la oposición de la comunidad religiosa que habita el Monasterio a la instalación del andamiaje en el patio interior, alegando que la Administración ha incumplido su obligación de asegurar la disponibilidad de los terrenos precisos para la normal ejecución del contrato. En apoyo de su pretensión afirma que la solución ofertada para la construcción de la cubierta provisional, que contempla su montaje sobre andamios apoyados tanto en las calles adyacentes como en el patio interior del Monasterio, se ajusta a lo establecido en el proyecto y en los pliegos aprobados y fue aceptada por la Administración con la adjudicación. Manifiesta que, de este modo, “el ‘Plan de Trabajo’ que contiene la oferta pasa, automáticamente, a ser documento contractual, al igual y en la misma medida que el precio o el plazo”, y concluye que “por ello no se pueden realizar los trabajos de otra forma (sin incumplir el contrato)” y que la ejecución de la cubierta provisional en una forma distinta implica la necesidad de acometer una modificación contractual.

La Administración, que rechaza que las obras no se hayan podido ejecutar por causa de la ocupación de las dependencias del Monasterio, no cuestiona que la solución técnica propuesta por la empresa para la ejecución de la cubierta

provisional se ajuste al proyecto elaborado por la Administración, al contrario, como reconoce el responsable del contrato en su informe de fecha 20 de abril de 2011, la imposibilidad de colocar el andamiaje en el patio “no figura en modo alguno en el proyecto”; sin embargo, entiende que es posible acometer la ejecución del proyecto “sin apoyarse en el patio interior del Monasterio”, lo que permitiría atender los requerimientos formulados por la comunidad religiosa una vez iniciadas las obras, a través de una simple alteración en el número de unidades previstas en aquel. En este sentido, todos los informes técnicos incorporados al expediente asumen que los trabajos pueden realizarse “con unidades previstas en el proyecto o asimilables a ellas, de modo que se resolvería con una variación en la medición de las obras proyectadas”, según se expresa en el informe de la Dirección Facultativa de fecha 15 de abril de 2011.

De lo actuado resulta el rechazo a esta alternativa por parte de la adjudicataria, quien, sin ofrecer justificación técnica o económica alguna en la que fundar su oposición, condiciona la ejecución del proyecto a la introducción de modificaciones contractuales que resultan inaceptables -según se justifica en el informe de la Dirección Facultativa de 15 de abril de 2011, ya citado- y carecen de amparo legal por alterar sus condiciones esenciales. En estas circunstancias, la falta de realización de la prestación convenida dentro del plazo establecido no puede sino achacarse a la culpa del contratista, demandando la tutela del interés público el ejercicio por parte de la Administración de su potestad resolutoria.

Respecto a la determinación de los daños y perjuicios imputables a la resolución contractual, procede realizar dos observaciones.

La primera relativa a la cuantificación que consta en el informe, de fecha 16 de septiembre de 2011, de la Jefa del Servicio de Conservación, Protección y Restauración, por un importe de 16.439,76 €. Los citados perjuicios corresponden a cantidades satisfechas por la Administración, según se acredita documentalmente, por los conceptos de traslado de enseres propios de las instalaciones afectadas por las obras, y honorarios de dirección de obra y de dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud. Ahora bien, no se

justifica por parte de la Administración que tales gastos cumplan los requisitos establecidos en el artículo 113 RGLCAP atendiendo a su vinculación exclusiva a la resolución contractual derivado del incumplimiento culpable del contratista y que obliga, por tanto, a fundamentar los daños ocasionados en el incremento de costes que supondrá para la Administración tener que realizar una nueva contratación. Por ello, resulta necesario que se justifiquen adecuadamente los daños derivados de la resolución del contrato ya que, de no hacerlo, no podrán imputarse al contratista.

La segunda observación relativa a la compensación que se realiza al incautar parcialmente la garantía prestada por el contratista. En la propuesta de resolución que analizamos se contempla la incautación parcial de la garantía definitiva por importe de 15.689,77 €, cuantía que resulta de restar al importe de los daños ocasionados por la resolución contractual a los que se refiere el informe de la Jefa del Servicio de Conservación, Archivos y Museos antes citado, en la cantidad de 749,99 € “que se han certificado como obra efectivamente realizada”. Sin embargo, en la misma propuesta de resolución se afirma que la cantidad de 749,99 € se encuentra “ya abonada”, por lo que, de ser cierta esta circunstancia, no sería posible efectuar la compensación pretendida.

Resulta, por ello, imprescindible un pronunciamiento expreso de la Administración sobre la justificación y la cuantía indemnizatoria finalmente resultante que tenga en cuenta lo que se acaba de señalar a propósito de la liquidación del contrato, observaciones estas que tiene la consideración de esenciales a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del contrato de obras de renovación de cubiertas con estructura primitiva del monasterio de San Pelayo (Oviedo),

sometido a nuestra consulta, con los efectos señalados, una vez atendida las observaciones esenciales formuladas, 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,