

Expediente Núm. 4/2013  
Dictamen Núm. 23/2013

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de enero de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de enero de 2013, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de remodelación de las pistas de voley del Parque de Invierno de Oviedo, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución de la Consejera de Cultura y Turismo, de fecha 9 de marzo de 2011, se adjudica el contrato de obras de remodelación de las pistas de voley del Parque de Invierno de Oviedo por un importe de 114.000 euros -IVA excluido-.

El día 1 de abril de 2011 se formaliza el contrato en documento administrativo, en cuya cláusula quinta consta que “el plazo de ejecución (...) será de tres meses, contados a partir del siguiente día de la comprobación del replanteo”. En la cláusula séptima del mismo documento se señala que “para

responder del cumplimiento de este contrato se ha constituido garantía a favor del Principado de Asturias por importe de 5.700 €”.

La comprobación del replanteo tiene lugar el día 26 de abril 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 modelo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de obras por el que se rige el presente contrato, en cuya cláusula 18.1 se establece que son causas de resolución “las previstas en los artículos 206 y 220 de la LCSP”. b) Burofax remitido a la contratista el día 2 de agosto de 2011, en el que el Arquitecto Director de la Obra y el Arquitecto Responsable del Contrato ordenan “la inmediata paralización de las obras (...) como consecuencia directa de las múltiples deficiencias de ejecución detectadas en los trabajos realizados por su empresa, las cuales fueron manifestadas de forma reiterada por la Dirección Facultativa de las obras, así como por el importante retraso acumulado en la ejecución de las mismas, excediendo la fecha de finalización (26 de julio de 2011) prevista en origen”. c) Informe técnico “sobre defectos existentes en los trabajos ejecutados por la empresa”, integrado por 14 páginas a las que se han incorporado 19 fotografías, que suscribe el Arquitecto Director de la Obra con fecha 2 de agosto de 2011. d) Tres actas de recepción fallida. Consta en la primera de ellas, fechada el día 26 de octubre de 2011, que “el Director de las Obras expone que las mismas no se encuentran en estado de ser recibidas, dando al contratista las instrucciones precisas y detalladas con el fin de remediar los defectos observados; de dichas instrucciones se adjunta copia” a la presente acta, “fijándose fecha para nueva recepción el día 2 de noviembre de 2011 a las 12:00 horas”. En la segunda, de 2 de noviembre de 2011, se refleja que las obras “no se encuentran en estado de ser recibidas, dando al contratista las instrucciones precisas y detalladas con el fin de remediar los defectos observados; de dichas instrucciones se adjunta copia” a la presente acta, “fijándose fecha para una última recepción el día 20 de diciembre de

2011, a las 12:00 horas". En la tercera, fechada el día 11 de enero de 2012, se indica que las obras "no se encuentran en estado de ser recibidas, siendo esta la tercera recepción fallida sin que esté la obra completamente rematada. Se procede en este acto, según se indicó en la convocatoria para esta recepción fallida, a realizar la medición general de la obra ejecutada que se presentará como liquidación".

**3.** El día 28 de febrero de 2012, el Jefe del Área de Instalaciones y Equipamientos de la Consejería de Cultura y Deporte y el Responsable del Contrato suscriben un informe en el que proponen la resolución del contrato. En él refieren que "las obras comenzaron al firmarse el acta de comprobación de replanteo el 26 de abril de 2011" y que "la finalización prevista se cumplió el 26 de julio de 2011". Señalan, a continuación, que el 17 de julio de 2011 el representante de la adjudicataria presentó una "solicitud de ampliación de plazo en un mes" que fundamentaba en "imprevistos en cuanto a variaciones significativas en referencia a las unidades de obra, a destacar: / a) La pista de voley se ha ampliado de tamaño. / b) Como consecuencia de dicha ampliación se han tenido que derribar muros de cierre de hormigón existentes que no estaban previstos en el proyecto. / c) En cuanto a la nueva red de alumbrado público se ha tenido que desmontar la existente para realizar la nueva red de alumbrado. / d) La acometida definitiva de Hidroeléctrica aún está sin definir". Indican que la citada petición "no obtuvo informe positivo de la Dirección de Obra y no fue tramitada por el Responsable del Contrato", explicando que "el espacio exterior de juego existente se ha ampliado hacia los fondos norte y oeste muy ligeramente, quedando el antiguo murete de cierre perdido sin que haga falta demolerlo, salvo en zonas puntuales; trabajo este y ampliación de espacio que no implica ampliación de plazo, ya que se puede hacer mientras se ejecutan otras partes de la obra, sin interferencia. / En el presupuesto del proyecto eléctrico incluido en el proyecto visado contratado no figura el desmontaje de la instalación eléctrica existente (el espacio de voley ya contaba con báculos de iluminación) y la existencia de zanjias antiguas de canalización

no supone ningún obstáculo, ya que bajo la arena, superficie final de juego, discurren las canalizaciones eléctricas nuevas y antiguas, las de saneamiento y de acometida de agua. Por tanto, ni la antigua red de alumbrado público ni la nueva acometida son causa suficiente para ampliar el plazo de ejecución de la obra”.

Afirman que “al finalizar el plazo el 26 de julio de 2011 se había tramitado la certificación número 1, cuyo importe es un 15,04% del total de la obra contratada”, y que el día 2 de agosto de 2011, mediante burofax, el Arquitecto Director de la Obra “ordenó” a la empresa “la inmediata paralización de las obras referenciadas en el encabezamiento como consecuencia directa de las múltiples deficiencias de ejecución detectadas en los trabajos realizados por su empresa, las cuales fueron manifestadas de forma reiterada por la Dirección Facultativa de las Obras, así como por el importante retraso acumulado en la ejecución de las mismas, excediendo de la fecha de finalización (26 de julio de 2011) prevista en origen”.

Señalan que el día 1 de agosto de 2011, el aparejador de las obras, que “había manifestado verbalmente tanto a la empresa en las visitas de obra como a la Dirección de Obra (...) la deficiente ejecución e incumplimiento del plazo”, renunció “a continuar con los trabajos de dirección de ejecución” y que, al día siguiente, el Arquitecto Director de la Obra presentó “un informe de catorce páginas con numerosas fotografías en el que se aprecian las deficiencias de obra y replanteo mencionadas en el burofax dirigido a la empresa”.

Manifiestan que “se han convocado tres recepciones que fueron fallidas, de fecha 26 de octubre de 2011, 2 de noviembre de 2011 y 11 de enero de 2012”, y que el Director de la Obra “ha presentado en la Dirección General de Política Deportiva un segundo informe de deficiencias de fecha 22 de diciembre, de treinta y dos páginas con numerosas fotografías”.

Concluyen los autores del informe que se trata de “una obra no solo inacabada sino también mal ejecutada” y señalan, finalmente, que en el concepto de “daños y perjuicios que la empresa ha de indemnizar a la Administración deben incluirse los gastos efectivamente abonados por la

Administración por los contratos de dirección de obra y de dirección de ejecución y seguridad y salud que ascendieron a 5.250 €, ya que estos gastos son complementarios a una obra que no se ha llegado a ejecutar por culpa del contratista”, los cuales “deberían descontarse de la garantía prestada en su día”.

4. Mediante Resolución del titular de la Consejería de Cultura y Deporte de 14 de marzo de 2012, se inicia el procedimiento de resolución del contrato. En ella se expresa que “como queda acreditado y se señala en el informe del Jefe del Área de Instalaciones y Equipamientos, el plazo de finalización previsto de la obra se cumplió el 26 de julio de 2011, habiéndose tramitado hasta esa fecha la certificación número 1, cuyo importe es un 15,04% del total de la obra ejecutada”. Se señala que “el retraso se debe imputar únicamente al incumplimiento culpable del contratista”, y se alude seguidamente a las “deficiencias observadas en los trabajos realizados hasta la fecha”, puestas de manifiesto en varios “informes justificativos”, entre otros, el elaborado “por la Dirección de Obra con fecha 2 de agosto de 2011, a petición del Responsable del Contrato”, en el que se enumeran las siguientes: “El colector de PVC que forma parte de la instalación de saneamiento discurre descolgado del puente de madera (...). Defectos en el replanteo y en el vibrado de los muretes de hormigón armado que soportan los forjados sanitarios de los volúmenes prismáticos que alojan los vestuarios, aseos y almacén (...). Los pilares metálicos instalados no se encuentran bien posicionados respecto al proyecto y se han dispuesto en voladizo sobre las placas de anclaje sobre las que se apoyan (...). Las fábricas ejecutadas presentan múltiples defectos de ejecución (mezcla defectuosa, el aislamiento y los enfoscados de mortero de cemento no cumplen las prescripciones del proyecto, rellenos de mortero de cemento mal ejecutados) (...). El estado general en el que se encuentra la obra es caótico, existiendo restos de materiales removidos o demolidos (a pesar de que se trata de una obra nueva) que se extienden a lo largo del área que es objeto de intervención”.

Considerando lo anterior, se concluye que “el retraso en el cumplimiento de los plazos de ejecución, que originó finalmente el levantamiento de tres actas de recepción fallidas y ocasiona la resolución del presente contrato, es imputable únicamente a la mala praxis del contratista, que le ha llevado a una ejecución incorrecta de las obras que a la postre originó su incapacidad para cumplir los plazos del proyecto y finalmente para entregarlo en las debidas condiciones”.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la resolución contractual, se indica que, “tal y como se señala en el informe del Jefe del Área de Instalaciones y Equipamientos citado, los daños causados a la Administración se corresponden con los gastos efectivamente abonados por la Administración por los contratos de dirección de obra y dirección de ejecución y seguridad y salud, que ascendieron a cinco mil doscientos cincuenta euros (5.250 €), ya que estos gastos son complementarios a una obra que no se ha llegado a ejecutar por culpa del contratista, por lo que, habiéndose constituido la garantía definitiva del contrato por importe de cinco mil setecientos euros (5.700 €), procede hacer efectiva la indemnización sobre dicha garantía hasta la cantidad señalada”.

**5.** Notificada a la contratista -y, según se deduce de los antecedentes reflejados en el Dictamen Núm. 211/2012, en el que se concluía la caducidad del procedimiento incoado para resolver el presente contrato, también a la entidad avalista- la incoación del expediente de resolución contractual y la apertura del trámite de audiencia, el día 7 de abril de 2012, un letrado, en nombre y representación de la adjudicataria, presenta en el Registro General de la Delegación de Gobierno en Asturias un escrito de alegaciones. Expone que “hasta hoy la única intención y propósito del contratista ha sido cumplir en tiempo y forma con sus obligaciones y a plena satisfacción de la Administración./ Sin embargo, tal empeño se ha visto obstaculizado y entorpecido por el Director Facultativo y redactor del proyecto (...), así como por la tardanza de esos servicios en la tramitación de certificaciones de obra.

De tal modo, han sido varias las modificaciones operadas en virtud de las órdenes recibidas respecto del proyecto original, probablemente por las carencias y errores de este, o por la desidia de su autor". Considera que "la mayor prueba de ello es que en el expediente que nos fue entregado no consta ni un solo requerimiento a mi representada por incumplimientos de ningún tipo. Tan es así que en la reunión mantenida el pasado 2 de noviembre en la propia obra se pactó la ampliación del plazo por más del 50% del inicialmente previsto en el contrato, y ello, es de suponer, con fundamento en lo previsto en el artículo 197.2" de la Ley de Contratos del Sector Público, "sin que se dejara constancia de incumplimientos o deficiencias por parte de la contrata./ Más aun, el relato fáctico que se hace en esta última resolución, a la que ahora nos oponemos, es absolutamente incompleto y alejado de la realidad. Así se comprueba, de manera bien simple, si se coteja con el expediente que se puso a nuestra disposición. Por ejemplo, nada se dice de la petición de ampliación de plazo formulada el 14-10-2011, que fue favorablemente informada por el Director de la Obra, lo que no casa, en modo alguno, con el informe, desconocido por mi mandante hasta ahora, de 2 de agosto anterior. Por ello, tampoco tiene explicación alguna que, tras informar favorablemente una ampliación de plazo hasta el 10-11-2011, se pretendiese por esa Administración una recepción de la obra el 26-10-2011, que, ni siquiera, se notificó a la empresa./ Y lo más curioso de todo es que haya sido a raíz de la presentación de nuestro escrito el pasado 30-11-2011, en el que se comunicaba la suspensión de las obras, cuando el expediente se ha visto extrañamente 'inflado' con documentos e informes, sin fecha, sin registro de entrada o sin notificar a la contratista. Así, no tiene explicación alguna el informe del Director de Obra de 18-11-2011 en el que, novedosamente, se exponía una calamitosa ejecución de las obras, desconocida hasta la fecha y que no concuerda, en absoluto, con la diligencia y continuas visitas que presume haber hecho su autor. Si visitaba la obra tanto como dice no resultaría posible que, de un día para otro, todo estuviera tan mal ejecutado, pues debería haber hecho las indicaciones oportunas y dado las órdenes precisas para evitarlo./ Lo mismo se

puede predicar del otro informe del mes de agosto". Entiende que constituye "otra prueba más de la muy penosa tramitación del expediente", lo que califican como incumplimiento por parte del Director Facultativo de sus obligaciones, "especialmente la pactada el día 2 de noviembre de certificar la obra realmente ejecutada./ Por ello, según se comunicó en escrito presentado ante esa Administración el 30-11-2011, (la contratista) se vio en la obligación de suspender la continuación de las obras".

En cuanto a los efectos de la resolución contractual, considera "artificial" la pretensión indemnizatoria que engloba los gastos de dirección de obra y de dirección de ejecución y seguridad y salud; trabajos que, según señala, "si fueron debidamente realizados no suponen perjuicio alguno para esa Administración y, si no fue así, debieran de exigirse tales costes a sus responsables y no a esta parte".

Finalmente, estima que "no concurre ninguna de las causas de resolución contractual previstas en los arts. 206 y 220 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", por lo que se opone al inicio del procedimiento de resolución contractual.

**6.** A tenor de los antecedentes que obran en el Dictamen Núm. 211/2012, con fecha 5 de junio de 2012, la Secretaria General Técnica suscribe una propuesta de resolución del contrato con incautación parcial de la garantía definitiva constituida en orden a la indemnización de los daños ocasionados por la resolución contractual, que se cuantifican en 5.250,00 €.

Se señala en la citada propuesta que "la secuencia de los hechos, tal como se desprende de la documentación obrante en el expediente, es que a fecha 17 de julio de 2011 el contratista solicita una ampliación del plazo de ejecución, solicitud que no fue informada favorablemente por el Director de Obra, y por consiguiente desestimada. Como consecuencia de esa demora y de las deficiencias advertidas en la obra, en fecha 2 de agosto de 2011 el Director de la obra remite un burofax al contratista ordenando la inmediata paralización de las obras, al haber excedido el plazo de ejecución, a la vez que presenta un

amplio informe a esta Administración donde hace constar las múltiples deficiencias en la ejecución de la misma. Informes de deficiencias que se reiteran en noviembre y diciembre de 2011, periodo durante el que se producen hasta tres recepciones fallidas sin que la empresa termine la ejecución de la obra, lo que desemboca finalmente en una propuesta formal de resolución del contrato en febrero de 2012 suscrita por el Responsable del Contrato y por el Jefe del Área de Instalaciones y Equipamientos de la Dirección General de Política Deportiva”.

En cuanto a los fundamentos de la resolución que se propone, se expresa que, “de conformidad con el artículo 196.2 (de la) LCSP ‘El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo’ por lo que de lo expuesto se desprende con claridad que la empresa contratista no ha cumplido el contrato dentro del plazo total fijado para su realización, no resultando exigible además, en contra de lo alegado, la exigencia de un requerimiento previo advirtiendo de la demora, a tenor del artículo 196.3” de la LCSP, según el cual “La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración”; quedando “acreditado además que los motivos del incumplimiento del plazo son imputables en su totalidad al contratista, toda vez que a fecha (...) 1 de agosto de 2011, finalizado ya el plazo de ejecución, se encontraba ejecutada aproximadamente un 18% de la obra, sin que exista ninguna actuación de esta Administración que impidiera al contratista por cualquier motivo atender al cumplimiento del contrato dentro del plazo estipulado”.

Seguidamente se refiere que “constan en el expediente la emisión de cuatro certificaciones de obra, donde en la primera y en la última se abonan unas cantidades correspondientes a la obra ejecutada por el contratista; mientras que las certificaciones dos y tres arrojan un saldo cero al no haber obra ejecutada, habiendo sido aceptadas además por el contratista”. En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 215.1 de la “LCSP, el contratista tendrá derecho al abono de certificaciones mensuales que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo de tiempo, por lo que si

en dicho periodo no se ha ejecutado ninguna unidad de obra, lógicamente no le corresponde el derecho al abono de certificación alguna, lo que ha ocurrido en el presente caso”.

Por último, en cuanto a los efectos de la resolución contractual, se señala que, “tal como consta en el expediente, la Administración ha satisfecho unos gastos por los contratos de dirección de obra y de dirección de ejecución y seguridad y salud por una obra que finalmente no se llevó a buen término por culpa del contratista; gastos que la Administración deberá volver a soportar en la nueva contratación que se licite, de ahí que la actuación del contratista haya hecho incurrir a la Administración en unos mayores gastos a los inicialmente previstos./ Toda vez que los mayores gastos irrogados a la Administración ascienden a 5.250 euros, según factura que obra en el expediente, corresponde hacer efectiva la indemnización sobre la garantía definitiva constituida por el contratista hasta dicho importe”.

Consta asimismo entre los antecedentes de aquel dictamen el escrito de comunicación al representante de la 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.

**7.** El día 27 de julio de 2012, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte dicta Resolución por la que se declara la caducidad del procedimiento de resolución contractual iniciado mediante Resolución de 14 de marzo de 2012, atendiendo al sentido final del Dictamen Núm. 211/2012 de este Consejo. En dicha Resolución, que se notifica al contratista, se dispone la conservación de ciertos “actos y trámites”, entre ellos, la “solicitud de resolución del contrato por parte del Jefe del Área de Instalaciones y Equipamientos de fecha 28 de febrero de 2012 y documentación adjunta”, y las “alegaciones de la empresa”.

**8.** Mediante Resolución de la titular de la Consejería de 17 de octubre de 2012, se inicia de nuevo el procedimiento para la resolución del contrato de

referencia, acordando la incorporación al mismo de “los actos y trámites cuya conservación se dispuso en la Resolución de 27 de julio de 2012, que declaró la caducidad del procedimiento”. Esta Resolución se notifica a la empresa contratista y al avalista con fecha 24 de octubre de 2012, a los que se da audiencia por un plazo de diez días.

**9.** Transcurrido el referido plazo sin que conste la formulación de alegaciones por parte de los interesados, el día 6 de noviembre de 2012 la Jefa del Servicio de Contratación propone la resolución del contrato por incumplimiento del plazo total imputable al contratista, y que “se incaute la garantía definitiva depositada (...) hasta un importe de 5.250,00 € por los daños causados a la Administración, que se corresponden con los gastos efectivamente abonados (...) por los contratos de dirección de obra y de dirección de ejecución y seguridad y salud; gastos que son complementarios a una obra que no se ha llegado a ejecutar por culpa del contratista”.

**10.** Con fecha 20 de diciembre de 2012, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias informa favorablemente la resolución pretendida.

**11.** Mediante Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de 9 de enero de 2013, se suspende el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento “desde la fecha (en) que se dicta la presente resolución hasta la recepción del dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, que será comunicada a las partes interesadas, a efectos de reanudar el procedimiento”. Dicha resolución, que se notifica al contratista y al avalista, se fundamenta en lo dispuesto en “el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”; precepto que, según se indica, “prevé” la suspensión “cuando deban solicitarse informes que son preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que media entre la petición, que

deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”.

**12.** En ese estado de tramitación, mediante escrito de 10 de enero de 2013, registrado de entrada el día 15 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 remodelación de las pistas de voley del Parque de Invierno de Oviedo, adjuntando a tal fin copia compulsada del expediente.

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

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

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

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -9 de marzo de 2011-, 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 regirán, 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 dispuesto 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, por razones temporales, a lo dispuesto en el 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 de todos los trámites señalados. No obstante, en lo que se refiere al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, advertimos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Resolución de la titular de la Consejería de 17 de octubre de 2012, en la fecha de emisión de este dictamen habría transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante 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 4.ª- y de 9 de septiembre de 2009 y 8 de septiembre de 2010 -Sección 6.ª-, 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 por causa de la petición de dictamen a este Consejo Consultivo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC.

Ahora bien, la suspensión acordada por el órgano de contratación mediante Resolución de 9 de enero de 2013 no puede operar más allá de los estrictos términos temporales establecidos en el precepto legal que la fundamenta. En efecto, el artículo 42.5.c) de la LRJPAC solamente autoriza la suspensión del procedimiento cuando deban solicitarse informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, “por el tiempo que medie entre la petición” y “la recepción del informe”. No obstante aquella acotación temporal, y aunque el dictamen no se solicitó el mismo día en que se acuerda la suspensión, la Resolución de 9 de enero de 2013 fijó el *dies a quo* del cómputo del plazo de suspensión en “la fecha que se dicta la presente Resolución”, lo que no resulta correcto. Por ello, la instrucción del procedimiento habrá de tener en cuenta cuanto acabamos de señalar respecto al cómputo del plazo máximo de tres meses para resolver y notificar, considerando particularmente

que su curso -pese a la literalidad de la Resolución de 9 de enero de 2013- no se ha suspendido sino en la fecha de solicitud de nuestro dictamen.

Finalmente, hemos de recordar, atendiendo al mismo artículo 42.5.c) de la LRJPAC, que tanto la fecha de petición del dictamen como la de su recepción han de comunicarse a los interesados, esto es, al contratista y también al avalista o asegurador cuando, como en este caso, la resolución contractual conlleva la incautación de la garantía. En el presente supuesto, y a falta de constancia en el expediente de las correspondientes notificaciones, no podemos concluir que las mismas se hayan realizado correctamente, esto es, con determinación del día cierto en que se ha iniciado la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar. Tampoco permite alcanzar tal conclusión el texto del anuncio publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el día 28 de enero de 2013, por el que se hace efectiva la notificación al contratista de la resolución de suspensión del plazo al amparo de lo dispuesto en los artículos 59.5 y 61 de la LRJPAC.

**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 el mismo.

Con arreglo al marco normativo antes señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato la LCSP. Por tanto, las causas de resolución aplicables son las recogidas en el artículo 206 de la misma Ley y, en cuanto al contrato de obras, en el artículo 220 del mismo texto legal, que contempla determinadas especialidades de este tipo contractual, sin perjuicio de la remisión general al citado artículo 206.

La propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración se fundamenta en el incumplimiento del plazo total de ejecución imputable al contratista, al amparo de lo establecido en el artículo 206.d) de la LCSP.

Aduce la Administración para justificar la resolución pretendida que al finalizar el plazo de ejecución contractual -26 de julio de 2011- únicamente se había tramitado "la certificación número 1, cuyo importe es un 15,04% del total de la obra ejecutada", según informan el Jefe del Área de Instalaciones y Equipamientos y el Responsable del Contrato con fecha 28 de febrero de 2012. El 2 de agosto de 2011, a escasos días de la finalización del plazo total, el Director de la Obra constata, asimismo, que los trabajos realizados resultan defectuosos, ordenándose a la contratista mediante burofax en esa misma fecha, atendidas "las múltiples deficiencias de ejecución detectadas en los trabajos realizados" y "el importante retraso acumulado en la ejecución" de los mismos, la "inmediata paralización de las obras".

No obstante, resulta de las actas de recepción fallida incorporadas al expediente que, pese a haber ordenado la paralización de los trabajos, la Administración instó al contratista a su continuación en dos ocasiones durante los cinco meses siguientes a la finalización del plazo de ejecución.

Ahora bien, la documentación remitida a este Consejo -de la que no forman parte la relación de deficiencias e instrucciones formuladas para su subsanación, aneja a las dos primeras actas de recepción fallida, ni el documento en el que se contienen los resultados de la medición general efectuada el día 11 de enero de 2012- no permite conocer cuál es el estado de ejecución de los trabajos en el momento en que se incoa el procedimiento de resolución contractual, de forma que lo único cierto es que el día 11 de enero de 2012, fecha en la que se extiende la última acta de recepción fallida, la obra no está "completamente rematada".

La literalidad de la expresión entrecomillada no permite establecer si lo que falta para la completa ejecución de lo contratado son meros remates, en el sentido usual de defectos de acabado o detalles finales, o, por el contrario, si la significación de lo no ejecutado es de tal relevancia que equivale a una

“inobservancia total o esencial” del objeto del contrato, en los términos en que esta viene siendo perfilada por la doctrina jurisprudencial.

La cuestión no es baladí, pues, como ha señalado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo -por todas, Sentencia de 14 de diciembre de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª-, y venimos recordando en anteriores dictámenes, no todo incumplimiento contractual autoriza a la Administración a acordar la resolución del contrato. En efecto, declara la sentencia que acabamos de citar, en la que se hace recapitulación de la doctrina del Alto Tribunal sobre la materia, que “la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede solo la imposición de penalidades (...), no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control”.

En definitiva, no cabe anudar automáticamente la resolución contractual a la constatación del transcurso del plazo total de ejecución sin que la obra haya sido acabada. Al contrario, la decisión administrativa de resolver el contrato requiere la previa ponderación de la entidad del incumplimiento que se achaca al contratista para determinar si concurre en él la esencialidad que justifica el ejercicio de la potestad resolutoria. En el caso que analizamos sucede, no obstante, que por adherirse la Administración a una interpretación puramente literal de la causa de resolución alegada, ajena a la doctrina jurisprudencial que hemos reseñado, no se ha evaluado si el incumplimiento del contratista es, en el momento presente, de tal trascendencia que justifica la extinción del vínculo contractual. Tal falta de ponderación se refleja, asimismo, en la documentación incorporada al expediente, en la que se aprecian ausencias notables, como los anejos a las actas de recepción fallida a los que

antes hemos aludido, que, al dar cuenta del estado de ejecución de los trabajos, constituyen elementos esenciales para la motivación del juicio sobre la entidad del incumplimiento, el cual, por ser eminentemente técnico, no corresponde a este Consejo efectuar.

La determinación del alcance del incumplimiento está estrechamente ligada, por otra parte, a la cuantificación de los daños y perjuicios derivados del mismo, de los que el contratista en todo caso debe responder conforme a lo señalado en el artículo 88 de la LCSP. Evidentemente, la responsabilidad no será la misma cuando el incumplimiento se exteriorice mediante defectos de trascendencia menor o de acabado que cuando se manifieste en forma de graves defectos que hagan la obra inservible conforme a su finalidad. Solo en este último caso la Administración podría justificar que los importes satisfechos a los adjudicatarios de los contratos complementarios de dirección de obra y de dirección de ejecución y seguridad y salud han constituido, en su totalidad, un gasto inútil en la obtención del resultado final, por lo que deberán ser satisfechos nuevamente en su integridad cuando vuelvan a licitarse los trabajos. Y únicamente si se motiva la necesidad de contratar de nuevo aquellos trabajos complementarios por importe de 5.250 € podrá exigirse al contratista su resarcimiento, en tanto que daños y perjuicios derivados de los "mayores gastos" que la resolución ocasiona a la Administración, a tenor de lo establecido en el artículo 113 del RGLCAP.

La omisión del juicio sobre la relevancia del incumplimiento que, en su caso, haya de sustentar la resolución pretendida impide que pueda dictarse una resolución que ponga fin al procedimiento, por lo que la Administración ha de retrotraer el mismo al momento procesal oportuno al objeto de poner de manifiesto cuál es el estado de ejecución de los trabajos en la actualidad, determinando si el incumplimiento, por su esencia, habilita al órgano de contratación a resolver el contrato o no, cuantificando -si procede- los daños y perjuicios que la resolución contractual irroga a la Administración, para dar a continuación audiencia al contratista y al avalista y, finalmente, redactar una

nueva propuesta de resolución, solicitando de este Consejo el preceptivo dictamen de formularse oposición por parte del contratista.

Ahora bien, iniciado el procedimiento por la titular de la Consejería el día 17 de octubre de 2012, y suspendido su transcurso al amparo de lo señalado en el artículo 42.5, letra c), de la LRJPAC, el reinicio del cómputo del plazo para resolver que determina la recepción de este dictamen por la Administración consultante hará necesario valorar la necesidad de iniciar un nuevo procedimiento en el que se proceda de la forma anteriormente indicada.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe practicarse cuanto queda razonado en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.