

Expediente Núm. 201/2015  
Dictamen Núm. 203/2015

**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 19 de noviembre de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de octubre de 2015 -registrada de entrada el día 3 de noviembre de 2015-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de terminación de las obras para una biblioteca pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de 25 de noviembre de 2014, se adjudica a la empresa ..... el contrato de terminación de las obras para biblioteca en Piedras Blancas, Castrillón, por un precio de 607.716,46 euros -IVA incluido-, con un plazo de ejecución de seis (6) meses.

El día 3 del mes siguiente se formaliza el contrato en documento administrativo, en cuya cláusula cuarta se establece que “el plazo de ejecución de la presente actuación es de seis meses, a partir del día siguiente al de la

comprobación del replanteo, que no podrá ser superior a quince días desde la fecha de su firma”.

Con fecha 23 de diciembre de 2014, la Directora de la Obra aprueba el programa de ejecución presentado por la contratista y el correspondiente desglose económico, suscrito por la Directora y el representante del contratista sin reserva alguna. Se hace constar que “el programa de trabajo, de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares, una vez informado y aprobado pasará a formar parte de los documentos contractuales de la obra, siendo su cumplimiento un compromiso contractual adquirido”. El desglose económico recoge como fecha de inicio el 12 de enero de 2015 y de finalización el 10 de julio de 2015.

El día 15 de enero de 2015 se levanta el acta de comprobación del replanteo, que suscriben la Directora de la Obra, el Coordinador de Seguridad y Salud, la representante del promotor del contrato y el representante del contratista sin reserva alguna. Entre otras manifestaciones, el acta recoge que los firmantes se reúnen “en el lugar de emplazamiento de las obras”, que el constructor “declara estar en condiciones de iniciar los trabajos contratados” y que “la Dirección Facultativa, de acuerdo con el promotor, autoriza el inmediato comienzo de los trabajos”.

**2.** Obra incorporada al expediente, entre otra documentación, el pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige la contratación. La cláusula 6, “Plazo de duración del contrato”, prescribe que “el plazo de duración máximo del contrato será de seis meses (6 meses). Se iniciará su cómputo al día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, salvo que exista reserva fundada que impida su comienzo”. Por su parte, la cláusula 15.4, “Cumplimiento de plazos”, determina que “el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados, en su caso, para su ejecución sucesiva. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en

demora respecto al cumplimiento del plazo total o, en su caso, de los plazos parciales, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias previstas en el artículo 212 del TRLCSP”.

**3.** El día 12 de mayo de 2015, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que el representante de la empresa contratista manifiesta que “en el proceso de ejecución (...) se está encontrando con múltiples problemáticas, como son la inexistencia de partidas necesarias para la ejecución de la obra que no aparecen en medición, así como partidas que sí aparecen en medición pero para su correcta ejecución es necesario cambiarlas sustancialmente, no hay proyectos específicos, hay partidas que contemplan materiales que en la actualidad no se fabrican, etc.”. Afirmar estar trabajando “en conjunto con la DO buscando soluciones”, y que hasta que “todas estas cuestiones sean solucionadas y la Administración contratante autorice las modificaciones necesarias en la obra (...) no es posible ejecutar partidas de vital importancia que a su vez repercuten en el conjunto de la obra”.

**4.** Con fecha 22 de mayo de 2015, el Jefe del Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte remite al Servicio de Contratación un “informe propuesta de la responsable del contrato (...) en relación a la imposición de penalidades al contratista”.

El informe de la Arquitecta responsable del contrato está fechado el día 18 de mayo de 2015 y en él, tras hacer referencia a otros informes suscritos por la Directora de Obra y dejar constancia del resultado de las visitas realizadas, señala que el adjudicatario “está incumpliendo los plazos parciales establecidos en el plan de obra” y que esta “no podrá acabarse antes del 7 de julio, fecha estimada para su finalización”. Propone “que se inicien los trámites para la rescisión del contrato, en tanto se agota el plazo de ejecución para

aplicar las penalidades". Para el caso de que "se optara por la aplicación de penalidades previamente a la finalización de la obra", determina los incumplimientos en cada una de las unidades de obra que describe por capítulos, y llega a la conclusión de que pueden estimarse "327 días" de retraso. Sobre el resto de las unidades de obra, afirma que o bien "empezaron los trabajos y (...) están en plazo", o bien "tienen que iniciarse después del 18 de mayo", por lo que "no se puede acreditar su desviación en relación al cumplimiento del plan de obra".

Entre la documentación que acompaña figura un informe de la Directora de Obra, también de 18 de mayo de 2015, sobre el "estado actual de la misma". Relata que desde el primer momento "la inactividad en la obra ha sido la constante general", lo que fundamenta en un conjunto de fotografías anteriores al inicio de los trabajos y actuales que adjunta. De modo detallado -en 18 epígrafes- precisa el estado actual de ejecución de las diferentes partidas, y concluye que "se constata un incumplimiento flagrante y reiterado de la programación de obra, tanto en lo que se refiere en la ejecución de actividades previstas, como en el desarrollo económico de la obra, sin que, de algún modo, la Dirección de Obra tenga constancia de causa alguna, ajena al contratista, que justifique ese retraso (...). Transcurridas las dos terceras partes del plazo total de obra el importe ejecutado de la misma debería alcanzar el 62,95%, sin embargo se sitúa en un 9,40%", lo que, en su opinión, hace presumir "la imposibilidad de finalizar la obra en el plazo previsto". Por ello, propone "la imposición de penalidades por demora" en las cuantías previstas en la cláusula correspondiente del pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que supone "la cantidad de 100,45 € diarios".

También se adjunta un informe titulado "Estado actual de obra", suscrito por la Directora de Obra el 5 de febrero de 2015, en el que se indica que la contratista no ha realizado "ninguno de los trabajos expuestos en los capítulos de proyecto, con lo cual no habrá certificación correspondiente al mes de enero", y siete "actas de reunión" celebradas para tratar diferentes asuntos,

suscritas por la contratista, la Dirección de Ejecución y Coordinación de Seguridad y Salud y la Directora de Obra los días 12, 19 y 26 de febrero, 5, 16 y 25 de marzo y 8 de abril de 2015.

**5.** Obran incorporadas al expediente tres nuevas "actas de reunión", de fechas 13, 19 y 28 de mayo, que no figuran suscritas por la contratista. De la primera se le hace entrega en la sede de la Consejería, según diligencia extendida el 21 de mayo de 2015 que se adjunta a aquel. Las otras dos se le remiten mediante burofax cuya justificación consta asimismo en él.

**6.** El día 29 de mayo de 2015 la contratista registra un nuevo escrito dirigido al Servicio de Contratación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte. En él recuerda que ya envió otro anterior, del que no habría recibido respuesta, y reitera que "no vemos posible la finalización de las obras en la fecha establecida", por lo que solicita "una ampliación del plazo de ejecución".

**7.** Mediante escrito de 1 de junio de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación solicita al Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas que por el Responsable del Contrato y la Directora de Obra se informe "sobre las cuestiones planteadas por la (...) empresa y sobre la necesidad de una ampliación del plazo de ejecución".

**8.** El día 29 de junio de 2015, el Jefe del Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas traslada al Servicio de Contratación el informe elaborado por la Responsable del Contrato con fecha 22 de ese mismo mes. En él propone "que se inicien los trámites para la rescisión del contrato en tanto se agota el plazo de ejecución para poder aplicar penalidades./ Si no fuera este el caso y se optara de nuevo por la aplicación de penalidades previamente a la finalización de la obra, se aplicará a los 323 días de demora estimada la

cantidad de 100,45 euros diarios, como se establece en el informe de la Directora de la Obra”.

Acompaña, igualmente, “los informes originales emitidos por la Dirección de Obra, de 8 y 12 de junio de 2015, relativos a incumplimientos contractuales”. En el primero de ellos se hace constar que “no advertimos que las dificultades encontradas sean insuperables o excedan las incidencias habituales (...). Constatamos (...) que el avance de los trabajos no se corresponde con un desarrollo normal de los mismos, ni con el plan de obra (...), y aunque quizá esta desviación pudiera estar justificada en la ejecución de determinadas unidades de obra no lo está para la totalidad de la misma y no justifican la ampliación del plazo solicitada”. En el segundo se indica que “transcurrido prácticamente el 80% del plazo total de obra el importe ejecutado de la misma debería alcanzar el 81,78%, sin embargo se sitúa en un 11,53%”, por lo que presume “la imposibilidad de finalizar la obra en el plazo previsto” y propone “la imposición de penalidades por demora”. Ambos informes están suscritos también por el Director de Ejecución y Coordinador de Seguridad y Salud.

**9.** La Responsable del Contrato, a la vista del nuevo informe de “la Directora de la Obra sobre solicitud de ampliación de plazo”, sostiene que “los motivos que plantea la empresa (...) son las indefiniciones de distintas unidades de obra que viene planteando desde el inicio de los trabajos y a las que la Dirección Facultativa dio las instrucciones precisas para acometerlas”. Considera que la solicitud “incumple lo señalado en el artículo 100 (del) RGLCAP”, por lo que informa “desfavorablemente” la petición.

**10.** Con fecha 2 de julio de 2015, la contratista presenta un nuevo escrito dirigido a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte en el que “solicita la resolución de las incidencias surgidas” en la ejecución de la obra y una “prórroga del plazo de ejecución por cuatro meses, cuyo cómputo requiere la

previa resolución de las incidencias que están condicionando la ejecución de la obra”.

Precisa que las incidencias sin resolver afectan a las siguientes unidades de obra: la solera, “el Alucobond y sus soportes”, el canalón, el muro cortina y vidrio, el “cerramiento del cierre en la zona de depósitos” y la climatización. Aporta el informe de un Arquitecto privado sobre el estado de la obra y las incidencias referidas.

**11.** El día 6 de julio de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación, a la vista de las incongruencias que aprecia en los informes técnicos, solicita que se elabore un nuevo informe “de la Responsable del Contrato (...) sobre:/ 1. Imponer penalidades y ampliar plazo en su caso o/ 2. Resolver el contrato”.

**12.** Mediante escrito de 8 de julio de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación solicita al Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas un nuevo informe sobre la resolución de incidencias y solicitud de prórroga instada por el contratista el día 2 de ese mes.

El día 10 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas le envía el nuevo informe de la Responsable del Contrato, suscrito con esa misma fecha, y copia de los anteriores. En el último informe la Responsable del Contrato aclara que los anteriores “debían entenderse de manera que se pudieran iniciar los trámites necesarios para la resolución del contrato, salvo opinión mejor fundada del Servicio de Contratación”.

**13.** Con fecha 13 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas remite al Servicio de Contratación dos nuevos informes sobre las incidencias puestas de manifiesto por el contratista y la solicitud de prórroga.

El primero está suscrito por la Responsable del Contrato el día 10 de julio de 2015 y en él, tras analizar pormenorizadamente las alegaciones del contratista, concluye que “lo único que se (puede) constatar” es “el incumplimiento de la empresa (...) de las instrucciones dadas por la Dirección de la Obra, su voluntad de modificar el proyecto a toda costa sin justificación, su inactividad para contratar los oficios y empresas necesarios para la ejecución de muchas de las unidades de proyecto y la extemporaneidad de sus pretensiones”.

En el segundo, la Directora de Obra, tras repasar el cúmulo de incidencias surgidas en la obra y la respuesta que a cada una de ellas consta en las diferentes actas de reuniones, sostiene que, “habiendo tenido acceso a la obra desde, como mínimo, la firma del contrato (...) en fecha 3 de diciembre de 2014, y por tanto ocasión de evaluar la situación de la edificación construida, la constructora no presenta, en ningún momento, un informe técnico de deficiencias de la misma. Deficiencias (en) las que incide en el informe presentado ahora./ Que las decisiones técnicas sobre la obra contratada son competencia y responsabilidad de la Dirección de Obra, no del leal entender del constructor./ Que las divergencias alegadas no tienen una base técnica solvente./ Que dichas divergencias son de carácter económico y buscan la aprobación de unos precios contradictorios que incrementen el presupuesto de la obra./ Que los únicos precios contradictorios que proceden y susceptibles de aprobación son los ya acordados respecto al muro cortina./ Que el incumplimiento de los plazos es achacable únicamente a la constructora, a su inacción en la contratación de suministros o subcontratas, a su pasividad en la búsqueda de soluciones alternativas que le permitan la ejecución de partidas y a su negativa a ejecutar aquellos elementos que económicamente estima no le son favorables./ Que el inicio del procedimiento de resolución de incidencias al amparo del art. 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a 9 días de fin de contrato es una actuación extemporánea y supone una actuación de mala fe cuya única finalidad es la



aprobación de precios de nuevas unidades de obra con las que, a pesar de la oferta presentada (...), modificar al alza el precio final de la misma incrementando el beneficio industrial esperado”.

**14.** El día 13 de julio de 2015, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte dicta resolución por la que se deniega la ampliación de plazo instada.

**15.** Con fecha 16 de julio de 2015, la contratista presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias, dirigido a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, en el que anuncia su disconformidad con la resolución anterior; afirma que “procederá, en tiempo y forma, a efectuar la correspondiente impugnación”, y entiende que “se debe considerar extinguido el contrato”. Por ello, solicita que, a la vista de la Resolución de 13 de julio de 2015, “confirme la extinción del contrato (...) al amparo del art. 100 del RGLCAP, procediéndose a la constatación, medición y liquidación de las obras ejecutadas”.

**16.** El día 21 de julio de 2015, el promotor, la Dirección de Obra y la Dirección de Ejecución y Coordinación de Seguridad y Salud suscriben un “acta de reunión” -que no firma el contratista, aunque se indica que está presente- en la que exponen que “finalizado, en fecha 15 de julio de 2015, el plazo de ejecución de obra y, según Resolución (...) por la cual se deniega la ampliación de plazo solicitada por la empresa contratista, se considera, a todos los efectos, extinguido el contrato (...). Es por ello que los presentes visitan la obra constatando la efectiva paralización de todos los tajos y trabajos (...). El estado de situación de la obra al momento de su paralización será detallado en un documento suscrito por la Dirección Facultativa (...). Extinguido el contrato de ejecución de obras se considera también extinto el contrato de Dirección Facultativa”.

**17.** Con fecha 22 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Promoción Cultural, Museos, Archivos y Bibliotecas propone “que se resuelva el contrato” y que se proceda al cálculo de los daños y perjuicios causados.

**18.** El día 22 de julio de 2015, y a la vista de los datos que obran en el expediente, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora cifra los daños y perjuicios a abonar por el contratista en la cuantía de 3.805,59 euros.

**19.** Con fecha 30 de julio de 2015, el Consejero de Educación y Cultura dicta resolución por la que se acuerda “iniciar el expediente de resolución del contrato (...) por la causa contemplada en el artículo 223.d) del TRLCSP, consistente en la `demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista ´”, lo que se le notifica a este el 7 de agosto de 2015 y al avalista el día 12 del mismo mes.

**20.** El día 14 de agosto de 2015, la contratista presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias dos escritos dirigidos a la Consejería de Educación y Cultura.

Mediante el primero interpone “recurso de reposición” frente a la Resolución de 13 de julio de 2015, por la que se deniega la prórroga del plazo de ejecución, alegando que se dictó el acto “sin tramitar y resolver las incidencias planteadas”; incidencias que, a su juicio, “están condicionando la ejecución de la obra”.

En el segundo se opone al inicio del expediente de resolución contractual, y afirma que “la demora producida (...) deriva exclusivamente de la falta de diligencia por la Administración contratante y Dirección de Obra para resolver las numerosas deficiencias y anomalías del proyecto a ejecutar, que solo se pudieron constatar a medida que se iba efectuando la obra”. Finaliza solicitando que “se considere que la demora en la ejecución del contrato es por causas no imputables al contratista, debiendo abonarse a este el precio

contractual pendiente de pago, devolverse la fianza definitiva, abonarse el beneficio industrial de la obra no ejecutada e indemnizarse los daños y perjuicios ocasionados”.

**21.** Mediante oficio de 20 de agosto de 2015, la Coordinadora de Planificación y Gestión traslada al Servicio de Contratación los “documentos originales (...) del expediente (...), depositados por (...) el Director de Ejecución” en dicho Servicio; concretamente, “los libros de órdenes e incidencias de la obra (...). Dos ejemplares originales del acta (...) de fecha 21 de julio de 2015 (...). Dos ejemplares originales del informe de estado actual de la obra a fecha 31 de julio de 2015 (...). Dos ejemplares de la liquidación de las obras (...), acompañada de las correspondientes acta de medición general y definitiva de las obras de 21 de julio de 2015 y certificación correspondiente”.

**22.** A continuación se incorpora al expediente una nueva copia del “acta de reunión” de 21 de julio de 2015 -ya relacionada-, junto con la siguiente documentación: a) “Informe estado actual de obra”, en el que se deja constancia de que, “transcurrido el plazo de contrato y constatando la no ampliación del mismo (...) se da por extinguido el contrato de ejecución de obras y, para los efectos oportunos, la Dirección Facultativa de las mismas informa del estado actual”. Aparece suscrito por la Directora de Obra y el Director de Ejecución y Coordinador de Seguridad y Salud con fecha 31 de julio de 2015. b) Carpetilla de “certificación ordinaria, anticipada o final”, suscrita el 21 de julio de 2015 por la Dirección Facultativa, que consta de “memoria”, “acta de recepción parcial” y “acta de medición general y definitiva”. En el acta de recepción parcial se consigna que “el constructor hace formal entrega al promotor del edificio en el estado que refleja el informe elaborado por la Dirección Facultativa” y que “el promotor declara que recibe la obra”.

**23.** El día 27 agosto de 2015, el Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas traslada al Servicio de Contratación los documentos -"burofax, carta, correo certificado y acuse de recibo"- que acreditan el envío y la recepción por parte de la empresa contratista de la siguiente documentación: "acta (...) de fecha 21 de julio de 2015 (...). Acta de recepción parcial de las obras (...). Acta de medición general y definitiva de las obras de 21 de julio de 2015 y de la certificación de liquidación correspondiente".

Según diligencia extendida en la misma fecha, tal documentación fue entregada a la Administración por el "Director de Ejecución de la Obra".

**24.** Mediante Resolución de 31 de agosto de 2015, el Consejero de Educación y Cultura desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto. Argumenta que no estaba justificada la prórroga, según los informes técnicos incorporados al expediente, y que la Administración optó por la resolución del contrato y no por la resolución de incidencias, al considerar que concurre causa de resolución, y que, en cualquier caso, tal procedimiento exige necesariamente la audiencia del contratista.

**25.** Con fecha 2 de septiembre de 2015, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora eleva propuesta de resolución en el sentido de resolver el contrato. Afirma que "finalizado el plazo de ejecución contractual (...) las obras se encuentran inacabadas. Con la certificación ordinaria de obra número 6 (...) se constata (...) que el importe de los trabajos pendientes de certificar a fecha 1 de julio de 2015 ascendía a 442.001,76 € (IVA excluido) y restaba por ejecutarse en torno al 90% de la obra proyectada. Tal incumplimiento, evidentemente, afecta a la prestación principal del contrato en forma de inobservancia esencial de la que constituye su objeto" y "no puede achacarse sino a la culpa del contratista".

Finalmente, sobre los efectos, se refiere a la liquidación de daños y perjuicios causados como consecuencia de "la dedicación de personal técnico y

administrativo en la tramitación del procedimiento de contratación”, cuyo importe asciende a 3.805,59 €, sin perjuicio de la posibilidad de exigir otros daños cuyo importe resulta, en este momento, imposible de cuantificar. Como tales, cita en el antecedente trigésimo sexto del propio informe la parte proporcional de la Dirección de Obra, Dirección de Ejecución y Coordinación de Seguridad y Salud y el “daño social y de imagen de la Consejería”.

A la vista de ello, propone “resolver el contrato (...) por la causa contemplada en el artículo 223.d) del TRLCSP, consistente en `la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista´”, e “incautar parcialmente la garantía definitiva (...) hasta la cantidad de tres mil ochocientos cinco euros con cincuenta y nueve céntimos (3.805,59 €) (...), sin perjuicio de aquellos otros que puedan derivarse conforme a lo expuesto en el antecedente de hecho trigésimo sexto”.

**26.** El día 16 de septiembre de 2015, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de “terminación de las obras para biblioteca en Piedras Blancas, Castrillón”, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

Con fecha 1 de octubre de 2015, se recibe en este Consejo un fax mediante el cual la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora traslada una copia de la Resolución del Consejero de Educación y Ciencia, de 24 de septiembre de 2015, por la que se suspende el plazo máximo para dictar y notificar la resolución en el presente procedimiento.

**27.** El Pleno del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el 16 de octubre de 2015, dictamina que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de que se incorpore al mismo una nueva

propuesta de resolución que se pronuncie sobre todos los documentos que obran en el expediente.

**28.** Con fecha 30 de octubre de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería instructora eleva nueva propuesta de resolución en el sentido de resolver el contrato. Por lo que se refiere a la documentación elaborada por la Dirección de Obra, la Dirección de Ejecución y Coordinación de Seguridad y Salud, argumenta que, en “contraposición a lo manifestado por estos acerca de considerar extinguido el contrato (...), señalar que conforme al artículo 221 del TRLCSP ‘los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución’, entendiéndose cumplido el contrato cuando el contratista haya realizado de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración la totalidad de su objeto (artículo 222.1 del TRLCSP), de tal modo que, si llegado el plazo de finalización estipulado no se ha producido el cumplimiento de lo pactado, la posibilidad de resolución por incumplimiento queda abierta”. Por ello entiende que, dado “que no ha habido cumplimiento del plazo de ejecución (...) su incumplimiento acarrea la resolución del contrato y su liquidación, que deberá (...) efectuarse al tiempo de resolver el contrato (artículo 239.1 del TRLCSP y 172.3 del RGLCAP)”. En consecuencia, propone “resolver el contrato (...) por la causa contemplada en el artículo 223.d) del TRLCSP”, e “incautar parcialmente la garantía definitiva (...) hasta la cantidad de tres mil ochocientos cinco euros con cincuenta y nueve céntimos (3.805,59 €)”.

**29.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de octubre de 2015, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de “terminación de las obras para biblioteca en Piedras Blancas, Castrillón”, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

Con fecha 12 de noviembre de 2015, se recibe en este Consejo un fax mediante el cual la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora

traslada una copia de la Resolución del Consejero de Educación y Cultura, de 3 de noviembre de 2015, por la que se suspende el plazo máximo para dictar y notificar la resolución en el presente procedimiento.

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.-** De acuerdo con los preceptos citados, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que "se formule oposición por parte del contratista", lo que sucede en este caso, en el que el contratista manifiesta su oposición en el escrito presentado el 14 de agosto de 2015.

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

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -25 de noviembre 2014-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 del TRLCSP, 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 210 del TRLCSP, 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 señalados en la Ley.

La instrucción de los procedimientos de resolución contractual se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 211 y en el apartado 1 del artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación de desarrollo contenida 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; informe del Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria, y dictamen “del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites señalados.



En cuanto al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, advertimos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Resolución de 30 de julio de 2015, a la fecha de solicitud del dictamen de este órgano 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), habría concluido. No obstante, la Administración utilizó en su momento 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. Y de nuevo ahora acuerda la suspensión con ocasión de la nueva solicitud de dictamen. Ahora bien, no consta en el expediente que se haya notificado esta nueva suspensión a los interesados, por lo que a la recepción de este dictamen la Administración consultante deberá verificar si efectivamente ha cumplido con el deber de notificar a la empresa interesada y al avalista la fecha en que la suspensión produce efectos, con las consecuencias legales que procedan en orden a tener por suspendido o no el plazo de resolución y los efectos que de ello se deriven para la caducidad del procedimiento.

Por último, se aprecia que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

**CUARTA.-** En relación con el fondo del asunto, debemos indicar que 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.

Con arreglo al marco legal anteriormente señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato el

TRLCSP. Las causas de resolución previstas con carácter general para los contratos administrativos son las recogidas en el artículo 223 del TRLCSP, y en concreto la Administración invoca la causa a que se refiere el apartado d), la “demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”.

De los documentos obrantes en el expediente se desprende que el contrato tenía un plazo de ejecución de 6 meses (cláusulas 6.1 del pliego de las administrativas particulares y 4.<sup>a</sup> del contrato suscrito el 3 de diciembre de 2014), y que dicho plazo ha de contarse a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, suscrita el 15 de enero de 2015. En consecuencia, resulta indudable que cuando la Administración resuelve iniciar el procedimiento de resolución contractual -30 de julio de 2015- el plazo de ejecución ya se había agotado.

Por su parte, el adjudicatario se opone a la resolución contractual alegando que el incumplimiento del plazo de ejecución obedece a los defectos del proyecto, que no habría contemplado el estado real de las obras e instalaciones sobre las que tenía que actuar, y a que esas incidencias no habrían sido resueltas por la Dirección Facultativa, por lo que “la resolución del presente contrato debe entenderse sin culpa del contratista”. Además, en escritos anteriores al trámite de audiencia sugiere que al haberse denegado expresamente la prórroga del plazo de ejecución por él instada “se debe considerar extinguido el contrato”, solicitando de modo expreso “la confirmación de tal extinción”.

En los informes emitidos por la Responsable del Contrato el 10 de julio de 2015 y por la Directora de Obra el 13 de julio de 2015 (que reiteran retrasos e incumplimientos ya puestos de manifiesto anteriormente) se analizan pormenorizadamente cada una de las alegaciones planteadas por el contratista con ocasión de la solicitud de prórroga del plazo de ejecución del contrato, y se alcanza la conclusión de que el incumplimiento de los plazos (tanto del plan de obra como del final) es achacable al contratista y no obedece a ninguna de las razones que expone, por lo que proponen su resolución.

En efecto, por lo que se refiere a la primera de las alegaciones, la Directora de Obra concluye que el contratista, al menos desde la firma del contrato -3 de diciembre de 2014-, tuvo acceso al edificio y pudo evaluar su situación real sin que en ningún momento presentara un informe con las deficiencias en las que ahora incide. Respecto a las alegaciones relativas a la falta de resolución de las incidencias por parte de la Dirección Facultativa, y tras repasar cada una de ellas, se señala que las “divergencias son de carácter económico y buscan la aprobación de unos precios contradictorios que incrementen el presupuesto de la obra”, y que los “únicos precios contradictorios que proceden y susceptibles de aprobación son los ya acordados respecto al muro cortina”, por lo que se imputa la inejecución a la pasividad del contratista y “a su negativa a ejecutar aquellos elementos que, económicamente, estima no le son favorables”.

A nuestro juicio es evidente que el contratista no puede amparar ahora el incumplimiento del plazo de ejecución en unas supuestas deficiencias del proyecto (el mayor deterioro de las obras e instalaciones sobre las que debía actuar), dado que, como señala la Dirección Facultativa, pudo acceder a la obra desde la firma del contrato y suscribió el acta de comprobación del replanteo sin oposición alguna, lo que supone admitir por su parte, conforme disponen los artículos 139 y 140 del RGLCAP, la viabilidad del proyecto y la inexistencia de cualquier otra circunstancia que pueda afectar al cumplimiento del contrato.

En cuanto al resto de alegaciones (que -insistimos- no se plantean en aquel trámite, sino en el de solicitud de prórroga), los informes de la Administración, pormenorizados por cada una de las diferentes partidas, resultan a nuestro juicio concluyentes y no han sido desvirtuados por el contratista. Así, sobre las “soleras interiores” consta que la Dirección Facultativa dictó unas instrucciones precisas para su ejecución (recogidas en el acta de 28 de mayo) y que el contratista se niega a cumplirlas al mostrarse en desacuerdo “técnico” con ellas; pero es evidente que compete a la Dirección Facultativa la resolución de tales incidencias técnicas y que el constructor viene obligado a

ejecutar la obra "con sujeción al proyecto (...) y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra" (artículo 11.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación). Sobre la cara exterior de la fachada, que debe realizarse con un panel de aluminio tipo Alucobond o similar, constan igualmente las soluciones técnicas aportadas por la Dirección de Obra en varias actas de febrero y mayo, sin que el contratista las hubiera atendido ni hubiera solicitado solución alternativa alguna a un instalador, existiendo en el proyecto partida adecuada para la instalación de tal revestimiento, que, si bien requiere la realización de unos trabajos adicionales que no figuran contemplados en el proyecto (como reconoce la propia Dirección Facultativa), el contratista no inició su ejecución. Tampoco plantea problema alguno la supresión del canalón del techo de la planta baja, que se acuerda por la Dirección de Obra y cuya solución técnica no parece aceptar el contratista. Igualmente, no se justifica la modificación de los vidrios propuesta por el adjudicatario de la obra, dado que existe partida adecuada para el doble acristalamiento, y la modificación aceptada por la Dirección de Obra (acta de 25 de marzo) tiene en cuenta que sus prestaciones son similares y que tal sustitución no afecta al precio. En cuanto al cerramiento con vidrio translúcido de la fachada en la zona de los depósitos, hay acuerdo para su ejecución y el contratista debió verificar su precio para comprobar si existe o no unidad de obra en el proyecto, pero no lo hizo. También deben rechazarse sus alegaciones sobre la ejecución de la climatización, pues de ser necesario un proyecto técnico específico este ha de ser realizado por el propio contratista, como obliga la cláusula 15.9 del pliego de las administrativas particulares, al especificar que "serán de cuenta y a costa del contratista las gestiones y pago de todos los gastos, tasas, arbitrios, redacción y visado de los proyectos que haya que presentar en los organismos competentes a efectos de obtener el alta y permiso de funcionamiento, enganches a redes y servicios y acometidas provisionales y definitivas". Por otra parte, la Dirección Facultativa entiende que es suficiente el dimensionamiento de las instalaciones recogido en el proyecto,

que estima ajustado a la norma que cita (UNE 13779), y que ha de ejecutarse aquel en sus propios términos, ratificando lo que ya había aclarado al respecto en escritos anteriores; por tanto, ninguna razón puede esgrimir el contratista para desatender el contrato suscrito y las instrucciones recibidas.

En definitiva, de la documentación técnica incorporada al expediente se deduce que a la fecha de la última certificación -1 de julio de 2015- se había alcanzado un total de obra ejecutada por valor de 60.243,25 €, y que restaban por ejecutar 442.001,75 € (en ambos casos IVA excluido), por lo que se habría ejecutado aproximadamente el 9,90% del total, sin que ninguna de las alegaciones justifique el incumplimiento del plazo constatado.

Por ello, consideramos que procede la resolución del contrato de obras conforme a lo dispuesto en el artículo 223.d) del TRLCSP, que recoge como causa de resolución la “demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”.

Por otra parte, tal y como hemos dejado expuesto en los antecedentes, el contratista pocos días antes de la expiración del plazo de ejecución solicita formalmente la resolución de las “incidencias” y una prórroga del plazo condicionada a tal resolución. Comoquiera que la Administración deniega la prórroga, aquel alude al artículo 100 del RGLCAP para sostener que el contrato se encuentra extinguido, e insta de la Administración una declaración expresa en tal sentido. Respecto a tales manifestaciones, este Consejo considera que el artículo 100 del reglamento citado contempla la solicitud de prórroga por parte del contratista por incumplimiento no culpable, y que la misma ha de instarse “en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso”. En el presente caso las incidencias que según el contratista amparan la prórroga habían sido objeto de controversia con la Dirección Facultativa mucho antes del plazo fijado en el reglamento, constanding resueltas en su momento. En consecuencia, estimamos que no estaba justificada, ni técnica ni jurídicamente, la prórroga solicitada.

Por otro lado, el contratista insiste en referirse a la “extinción del contrato” dado el tenor literal de lo dispuesto en el artículo 100 del RGLCAP. Al respecto, cabe recordar que los contratos, según lo señalado en el artículo 221 del TRLCSP, “se extinguirán por cumplimiento o por resolución”. En aquellos contratos que cuentan con plazo de duración el tiempo opera como elemento definitorio de la prestación (típicamente un contrato de servicios), y el término del plazo supone su cumplimiento (extinción). Sin embargo, los contratos que definen un plazo de ejecución (por ejemplo, el de obras) no se extinguen con el mero vencimiento del plazo, sino con la ejecución de la prestación pactada (lo que puede producirse antes o incluso después de la fecha de ejecución) o, en su caso, por resolución. Es por ello que el artículo 222.1 del TRLCSP determina que el “contrato se entenderá cumplido por el contratista cuanto éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación”. No cabe considerar que el artículo 100 del reglamento erija una nueva causa de extinción de los contratos de obra (la denegación de su prórroga instada en los últimos 15 días del plazo de ejecución) contraria a las previsiones legales, y por ello los documentos técnicos referidos en los antecedentes -suscritos por la Dirección Facultativa y el propio contratista- que hacen mención a la “extinción del contrato” y a la recepción parcial de lo ejecutado deben ser entendidos como una liquidación anticipada de la obra, que en todo caso habrá de acometerse una vez resuelto el contrato, sin que afecte a las competencias propias del órgano de contratación, como ocurre en este caso con la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la resolución contractual, el artículo 225.3 del TRLCSP señala que “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados”. La Administración ha valorado los daños y perjuicios ocasionados y propone la incautación parcial de la garantía hasta el límite de 3.805,59 €, como consta en la resolución de inicio

del procedimiento de resolución a la que tuvo acceso el contratista y frente a la que pudo alegar lo que consideró oportuno.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de terminación de las obras para una biblioteca pública, adjudicado a la empresa ....., con los efectos señalados.”

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.