

Expediente Núm. 249/2017
Dictamen Núm. 254/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 28 de septiembre de 2017, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 31 de agosto de 2017 -registrada de entrada el mismo día-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de construcción de un edificio de servicios empresariales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón, en sesión celebrada el 1 de marzo de 2016, adjudicó a la empresa la ejecución de las obras de construcción de un edificio de servicios empresariales en el polígono

El día 5 de abril de 2016 se formaliza el contrato en documento administrativo, cuya cláusula 4.ª señala que “el plazo de ejecución de las obras es de diez (10) meses, contados a partir de la firma del acta de replanteo”, y que la comprobación de este “tendrá lugar dentro del plazo máximo de un mes

desde la fecha de formalización del presente contrato”. Según la cláusula 6.^a, “el régimen de penalizaciones por incumplimientos contractuales será el establecido en la cláusula 34 del pliego modelo de cláusulas administrativas particulares”. Consta en la cláusula 7.^a del contrato que para responder de su cumplimiento “ha sido constituida, a favor de la Administración, una garantía definitiva mediante aval por importe de 75.958,73 euros en la Caja Municipal, así como los gastos de anuncios por importe de 482,62 euros”.

2. Obra incorporado al expediente el “pliego modelo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de obras por procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad” por el que, junto con el “cuadro de características particulares”, se rige la contratación. Según la cláusula 22, “las obras objeto del contrato deberán ejecutarse en el plazo que se fije” en el cuadro de características particulares -que es de diez meses- y “la ejecución del contrato comenzará con el acta de comprobación del replanteo”, que “deberá realizarse en las condiciones previstas en el art. 229 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y en su normativa de desarrollo, en el plazo de un mes desde la formalización”. La cláusula 23 añade 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 para su ejecución sucesiva./ La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa”. Conforme determina la cláusula 38, “la resolución del contrato de obras tendrá lugar, además de en los (casos) señalados en el artículo 223, en los supuestos del artículo 237 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en el que se garantice la audiencia de este, y con los efectos previstos en los artículos 225 y 239 del mencionado Real Decreto Legislativo 3/2011, y 110 a

113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

3. Con fecha 5 de mayo de 2016, se suscribe por la Administración y por el contratista la correspondiente “acta de comprobación del replanteo y comienzo de las obras”. En ella se considera que aquellas son “no viables, al no estar aprobado el Plan de Seguridad y Salud de las mismas, por lo que la Dirección Facultativa (...) no autoriza su inicio”.

4. El día 25 de julio de 2016, las partes contratantes firman una nueva acta de comprobación del replanteo en la que se entiende que “las obras son viables” y “la Dirección Facultativa de las mismas autoriza su inicio, comenzando a contar el plazo de ejecución a partir del día siguiente al de la fecha”.

5. La Junta de Gobierno Local, en sesiones celebradas los días 25 de octubre de 2016 y 18 de abril de 2017, acuerda la aprobación de los nuevos precios que habrán de regir en la ejecución de las obras, “considerándose incorporados a todos los efectos a los cuadros de precios del proyecto (...) suscritos por los técnicos municipales en calidad de Dirección Facultativa y aceptados por la contrata, y ajustándose los mismos a los criterios utilizados en el proyecto realizado”. En ambas ocasiones se dio traslado de los precitados acuerdos a la entidad contratista.

6. Con fecha 28 de abril de 2017, la Arquitecta Municipal, que asume la Dirección Facultativa de las Obras, emite un informe en el que, tras indicar que “desde el inicio de los trabajos el ritmo de los mismos ha sido muy escaso” y que “en numerosas ocasiones se ha instado a la contrata a vincular a la obra los medios humanos y materiales necesarios para ejecutar los trabajos dentro del plazo contractual”, constata que a la fecha de emisión de este informe “se ha certificado un total de 258.338,45 €, lo que supone un 17 % del total del precio del contrato./ Por lo tanto, a pesar de los requerimientos realizados a la

empresa contratista, la realidad es que no se han aportado los medios necesarios, el próximo 26 de mayo se termina el plazo contractual y la obra no llega a un 20 % ejecutado (...). Desde el momento en que se produce la solicitud de prórroga se han mantenido innumerables reuniones con la empresa para obtener un compromiso real del interés por su parte para ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado, pero la realidad es la existente en la parcela, que denota una falta total de compromiso para cumplir la obligación esencial del contrato, que es la ejecución de las obras de nuevo edificio para centro de servicios empresariales./ Además, y como queda de manifiesto en el informe de fecha 16 de marzo, la viabilidad de la obra, aun concediendo tres meses de ampliación, no queda garantizada". A la vista de ello, y en atención a lo dispuesto en los artículos 212.4, 223.d) y 102 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, propone "que se inicie el procedimiento para la resolución del contrato (...) y, siendo la causa de resolución imputable al contratista", que se acuerde la "pérdida de la garantía definitiva por parte del mismo".

7. Mediante escrito de 8 de mayo de 2017, la Arquitecta Municipal convoca a la empresa contratista para el día 17 de mayo de 2017, a las 12:00 horas, "para proceder al acto de comprobación y medición de la obra que se encuentra ejecutada".

8. El día 23 de mayo de 2017, la Jefa del Servicio de Tesorería, previo requerimiento efectuado por la Jefa de la Sección de Contratación, extiende diligencia en la que hace constar que la fianza definitiva depositada por la empresa adjudicataria figura ingresada "mediante aval de (...) entidad financiera (...) por importe de 75.958,73 €".

9. Con fecha 2 de junio de 2017, la Jefa de la Sección de Contratación, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Contratación y Compras, emite un

informe en el que propone el inicio del procedimiento de resolución del contrato de obras de construcción de edificio de servicios empresariales en el polígono, con incautación de la garantía constituida por la empresa adjudicataria.

En él se indica que resulta de aplicación a este caso lo dispuesto en la cláusula 38 del pliego modelo de cláusulas administrativas particulares y en el artículo 223.d) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; "es decir, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, supuesto que se desprende con claridad del informe del responsable municipal del contrato".

En cuanto a "los efectos de la resolución que se pretende", tras referir lo dispuesto en el artículo 225.3 del citado cuerpo legal, asume el contenido del informe suscrito por "la responsable municipal del contrato" (la Arquitecta Municipal), por lo que "propone la pérdida" de la garantía depositada para responder de las obligaciones derivadas del contrato "por tratarse de un incumplimiento culpable del contratista; por tanto, habiendo transcurrido el plazo de ejecución de las obras que se encuentran sin finalizar, dicha circunstancia produce un perjuicio a este Ayuntamiento obligándole, una vez resuelto el contrato, a tramitar una nueva licitación con el consiguiente gasto y demora, por lo que procede su incautación".

Sobre el procedimiento aplicable a la resolución del contrato, informa que este debe corresponderse con el previsto en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de modo que "en el caso de demora en la ejecución" no ha de "ser requerido informe al Servicio Jurídico". Asimismo, considera necesaria la emisión de un informe por "la Intervención de Fondos", a tenor de lo señalado en el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

10. El día 9 de junio de 2017, la Interventora municipal informa favorablemente “la propuesta de inicio de resolución del contrato”, de conformidad con lo señalado en el informe emitido por la Jefa del Servicio de Contratación y Compras el día 2 del mismo mes.

11. Previa propuesta formulada por la citada Jefa de Servicio el 20 de junio de 2017 -que reproduce el informe del día 2 de ese mismo mes-, la Junta de Gobierno Local acuerda con fecha 27 de junio de 2017 el inicio del procedimiento de resolución del contrato de obras de construcción de edificio de servicios empresariales en el polígono

En el mismo acto se concede a la empresa adjudicataria y a la entidad avalista un plazo de diez días naturales para la presentación de alegaciones, y se les advierte de que “la resolución del contrato conllevará la incautación de la garantía definitiva (...), sin perjuicio de la posterior valoración de los daños y perjuicios ocasionados”. Consta en el expediente la notificación del acuerdo a las interesadas con fechas 28 y 30 de junio de 2017, respectivamente.

12. El día 7 de julio de 2017, el Servicio de Contratación y Compras remite al Servicio de Arquitectura y Mantenimiento las alegaciones presentadas en el registro del Ayuntamiento en la misma fecha por el representante de la empresa contratista. En ellas se señala, en cuanto al plazo de ejecución de las obras, que “una vez iniciada la ejecución de la obra, con fecha 16 de diciembre de 2016, se presentó escrito dirigido al Servicio de Arquitectura del Ayuntamiento de Gijón solicitando la ampliación del plazo de ejecución, motivando (...) dicha solicitud, sin obtener ninguna respuesta. En esa misma fecha se presentó escrito (...) comunicando que no se habían tenido en cuenta los costes indirectos en el proyecto (...), así como escrito de 23 de diciembre de 2016 (...) solicitando la redacción de un proyecto modificado que se ajuste a la realidad encontrada cuando se inició la ejecución de la obra (...). Con fecha 29 de diciembre de 2016 (...) se remite nuevo escrito en el que se pone de manifiesto la falsedad de las afirmaciones vertidas en el Libro de órdenes de la

obra de construcción, hoja 3, en la que se responsabiliza a la empresa constructora de no estar ejecutando la obra conforme al proyecto". Reprocha que "todos los escritos tuvieron la misma respuesta: el silencio por parte de esa entidad local".

Respecto a la imposibilidad de cumplir el proyecto por su inviabilidad, se remite a su escrito de 29 de marzo de 2017, donde se manifestaba su "disconformidad con el informe de la Arquitecta Municipal por la evidencia de la disparidad entre la realidad del proyecto y el desarrollo de los trabajos" con "la certificación de los trabajos ejecutados hasta ese momento", y por "haber tenido que hacer modificaciones necesarias", que fueron comunicadas a la Dirección de Obra y que han supuesto "modificación del proyecto, pero no del presupuesto, con la consiguiente demora en la ejecución por tener que solicitar nuevos materiales". Afirma que "desde el inicio de la ejecución de las obras se ha estado informando a la Arquitecta Municipal de todas las incidencias que han surgido y que han imposibilitado que el avance de las obras siguiera el curso establecido contractualmente", y se remite a su escrito de 28 de octubre de 2016 como "ejemplo" de esas incidencias, en el que se informaba que "los precios no concuerdan con la calidad del material" y de la "inexactitud en los detalles del proyecto. Y ausencia de otros muchos", así como que "en la conformación del presupuesto se obvian materiales que son necesarios para la ejecución" y que "los precios no contemplan los costes indirectos, que son obligatorios por Ley".

En cuanto a la resolución del contrato propiamente dicha, se remite a su escrito de 26 de mayo de 2017, en el que manifestaba su "absoluta disconformidad" con la "intención unilateral de la Administración sin concretar las razones". Asevera que "las dilaciones y las demoras en el proceso de la obra se evidencian con la negligente actuación de la Administración local (...) y su nefasta gestión de los recursos públicos".

También reprocha la falta de certificación de las obras en los meses de abril y mayo, lo que a juicio del representante de la adjudicataria genera "una indefensión manifiesta". Relata que tras ser convocados y acudir acompañados

de un perito al acto de comprobación y medición de la obra el 17 de mayo de 2017, "se decidió por la parte contraria -la Administración- la anulación verbal de la convocatoria de la reunión de confrontación de mediciones".

En cuanto al informe de la Arquitecta Municipal de 18 de abril de 2017, considera desproporcionada la afirmación de que las obras se encontraban ejecutadas al 17 %, ya que "estos datos (...) de ninguna manera pueden ser fiables y tenidos en cuenta, puesto que a lo largo de la ejecución de la obra se han aprobado 8 precios contradictorios, lo que supone, extrapolando al contrato de adjudicación, una variación de hasta 47 precios".

Finalmente, destaca que "la realidad que se ha encontrado (...) en el proceso de ejecución es muy diferente a la que esperaba encontrarse cuando se inició la obra, puesto que se han tenido que realizar una serie de trabajos que (...) suponen una modificación del movimiento de tierras contratado, de la impermeabilización, del saneamiento, de las conexiones a redes y de la estructura. Eso de momento, hacen falta otros cambios (...). Necesitan el cálculo de un precio contradictorio nuevo no incluido ni aprobado en contratación (...). Trabajos ni siquiera contemplados en el proyecto". Y concluye que "todas las modificaciones surgidas en ningún caso formarían parte del alcance original del contrato".

13. Con fecha 12 de julio de 2017, el Servicio de Contratación y Compras remite a la adjudicataria un informe del estado de las obras, junto con la propuesta de liquidación final por resolución del contrato, que asciende a un importe de 68.403,95 € (IVA excluido). En el mismo acto se le concede un plazo de diez días hábiles para la presentación de alegaciones.

El informe del estado de las obras lo suscriben el Arquitecto Técnico y la Arquitecta Municipal el 7 de julio de 2017. En él se indica que la fecha estipulada para la finalización de las obras por contrato era el 25 de mayo de 2017, con un presupuesto de adjudicación de 1.519.174,57 €, más IVA. Tras reseñar que "hasta la fecha 31 de marzo de 2017 se ejecutaron trabajos que suponen un 17 % del total del precio de adjudicación", efectúan un resumen

descriptivo de las obras ejecutadas. Se incluyen como anexos a este informe las mediciones y presupuesto completo de cada una de las unidades ejecutadas y las fotografías realizadas entre el 31 de mayo y el 28 de junio de 2017.

La propuesta de liquidación fija el importe de la certificación n.º 10 en 68.403,95 € (sin IVA). Asimismo, se deja constancia de que en el momento de elaborar la propuesta penderían aún por ejecutar 1.192.195,38 € (sin IVA) de un total de 1.519.174,57 € (sin IVA).

14. Mediante oficios de 27 y 28 de julio de 2017, la Jefa de la Sección de Contratación solicita que se extienda diligencia en la que se indique si la empresa adjudicataria y la entidad avalista han presentado alegaciones en relación con las propuestas de liquidación final de las obras y de resolución del contrato.

15. El día 11 de agosto de 2017, el Arquitecto Técnico y la Arquitecta Municipal emiten un informe sobre las alegaciones formuladas por la adjudicataria. En relación con el desarrollo del proceso constructivo, ponen de manifiesto que “la relación con la empresa adjudicataria no se produjo dentro de un marco de colaboración por parte de la misma”, sino que “desde un primer momento las actuaciones de la empresa adjudicataria confirman que su objetivo final es, una vez firmado el contrato, conseguir la redacción de un modificado del proyecto, lo cual se rechaza de manera firme desde la (Dirección Facultativa) manteniendo las soluciones definidas en (el) proyecto, que son perfectamente viables”. Señalan que “la empresa inicia a través de diferentes escritos (...) una forma de acoso directo al trabajo de la Dirección Facultativa y de la Administración que contradice planteamientos que se trasladan desde la contrata a la (Dirección Facultativa) en las reuniones técnicas de obra. Estos escritos están firmados por la misma persona que durante todo el proceso constructivo se ha convertido de forma directa en la figura del Jefe de Obra, como emisor y receptor de todas las instrucciones técnicas de obra, participando de todas las reuniones técnicas, encargándose de realizar las

propuestas continuas de modificaciones al proyecto en cuanto (a) cambio de materiales y soluciones constructivas, y que en definitiva estaba al corriente día a día del devenir de la obra. Es la misma persona que firma los precios contradictorios, redactados de acuerdo al proyecto aprobado, donde los costes indirectos están incluidos dentro del propio precio, aunque luego los reclama aduciendo que eso genera un modificado. Por lo tanto, es inasumible que pueda decir (...) que la Arquitecta Municipal es informada de las incidencias que han surgido y que según él han imposibilitado el ritmo de las obras, dado que tanto él, en calidad de `Jefe de Obra`, como la Arquitecta Municipal, en calidad de Dirección Facultativa, estaban al corriente de todas las incidencias diarias que se producían en la misma, y no puede alegar desconocimiento de las instrucciones precisas que se daban, dado que participó y ejecutó todas y cada una de ellas”.

Subrayan que “la actitud de esta Dirección Facultativa fue en todo momento de colaboración absoluta, atendiendo, analizando y valorando las propuestas realizadas; sin embargo, por parte de la empresa adjudicataria se mostró una actitud que lejos de responder a criterios objetivos presentaba notables discrepancias con el marco de referencia establecido desde un principio, negando evidencias y errores de ejecución, ejecutando unidades de obra de acuerdo a criterios propios y sin considerar las prescripciones de la (Dirección Facultativa), generando retrasos en el suministro de materiales o en la contratación de subcontratas y tratando a continuación de justificarlos como errores de proyecto”. Añaden que “estos casos se detectan en el uso de determinados materiales y procesos de ejecución con características que no cumplen las prescripciones y sin aportar documentación previa al respecto para una posible validación y que en determinados casos han requerido correcciones posteriores y han sido causa de dilación./ En otros casos se acometen ciertos procesos constructivos sin plantear los ajustes necesarios a la realidad de la obra que contemplen la adecuación del sistema de ejecución específico llevado a cabo por la empresa con su interacción en otros capítulos de la obra que dependen del sistema elegido, lo cual es muestra de no seguir una buena

práctica constructiva. Como ejemplo (...) se puede mencionar que la (Dirección Facultativa) detecta que no se está realizando una correcta previsión de los pasos que son necesarios dejar en la estructura para el paso de instalaciones (saneamiento, electricidad, ventilación, etc.), lo cual ocasiona que tenga que ser la propia (Dirección Facultativa), asignando medios municipales, la que se adelante al planteamiento de soluciones con el objetivo de evitar posteriores correcciones, no interferir con la marcha de otros tajos y facilitar el cumplimiento de plazos (...). Esta actitud (...) se consideró en todo momento como grave, y así se trasladó a la empresa en numerosas ocasiones durante las visitas a obra y reuniones específicas para ello”.

Respecto a los trabajos certificados, aseguran que “lo realmente ejecutado se ha adecuado al proyecto en todo momento y está documentado y certificado, o bien a través de certificaciones mensuales o bien a través de la propuesta de liquidación (...), y se corresponde estrictamente con lo incluido en el proyecto básico y de ejecución aprobado por Resolución de (la) Alcaldía de fecha 01-09-2015, y por los precios contradictorios tramitados y aceptados por la contrata (...). Los ajustes que ha sido necesario ejecutar están documentados y las aludidas carencias del presupuesto (...) no se pueden aceptar, dado que el referido presupuesto formó parte de la licitación y la contrata no solo los acepta, sino que además oferta una baja del 9 %”. Insisten en que “el ritmo general de ejecución ha sido muy bajo desde el inicio, y no motivado por supuestas deficiencias del proyecto, sino por la falta de solvencia económica de la contrata a la hora de resolver la contratación de subcontratas o de adquirir materiales”.

Justifican la propuesta de resolución del contrato un mes antes de la finalización del mismo argumentando que “es inviable ejecutar en un mes lo no realizado en los siete restantes”.

En cuanto a la certificación del mes de abril, explican que los técnicos optaron “por vincularla al informe de liquidación (...) para poder evaluar de forma detallada (...) lo realmente ejecutado”.

Finalmente, afirman que “todas estas aclaraciones fueron trasladadas a la empresa adjudicataria en las numerosas reuniones técnicas que se mantuvieron antes, durante y posteriormente a la presentación de los escritos”.

16. Con fecha 24 de agosto de 2017, la Ayudante del Servicio de Relaciones Ciudadanas extiende sendas diligencias en las que hace constar que, una vez consultado el Libro de Registro de Entrada de Documentos, han transcurrido los plazos concedidos a las entidades interesadas para formular alegaciones sin que se hayan presentado.

17. Ese mismo día el Servicio de Contratación y Compras incorpora al expediente diversos escritos del contratista, remitidos por el Servicio de Arquitectura, que fueron presentados en el Ayuntamiento entre los meses de diciembre de 2016 y junio de 2017.

18. Con fecha 30 de agosto de 2017, la Jefa de la Sección de Contratación y la Jefa del Servicio de Contratación y Compras formulan propuesta de resolución en la que se plantea “desestimar las alegaciones presentadas (...) en oposición al inicio de resolución del contrato de obras” por el representante de la adjudicataria. También se acuerda “la resolución del contrato” por los “motivos señalados en el cuerpo de la presente propuesta” y “la incautación de la garantía definitiva, a cuenta de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la falta de ejecución de la obra contratada, constituida (...) para responder del cumplimiento del presente contrato”, y “dar conformidad al informe de liquidación del contrato (...) por importe de 68.403,95 euros”.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de agosto de 2017, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de obras de construcción de edificio de servicios empresariales en el polígono, adjuntando a tal fin el expediente original.

Con fecha 13 de septiembre de 2017, se registra de entrada en este Consejo un escrito del Ayuntamiento de Gijón comunicando que la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 12 de septiembre de 2017, acordó suspender el plazo para resolver el procedimiento hasta que se reciba el preceptivo dictamen de este órgano, de conformidad con lo dispuesto en el "artículo 22.1, letra b) (*sic*), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

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

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

SEGUNDA.- De acuerdo con dichas normas, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que "se formule oposición por parte del contratista", que consta en este caso.

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 -1 de marzo de 2016-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el señalado 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". En el mismo sentido, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente señalados.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos 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, y “dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114 del TRRL establece como necesarios para la resolución de los contratos los informes de la Secretaría y de la Intervención municipal. En el caso del Ayuntamiento de Gijón, en su condición de municipio de gran población incluido en el ámbito de aplicación del título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el informe de Secretaría podrá ser evacuado por la Asesoría Jurídica, conforme a lo dispuesto en el apartado e) de la disposición adicional octava de la referida norma.

En el supuesto objeto de dictamen, la Administración actuante fundamenta la resolución contractual en “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”, prevista en el artículo 223.d) del TRLCSP. El informe emitido el 2 de junio de 2017 por la Jefa de la Sección de Contratación, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Contratación y Compras, indica que, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 del RGLCAP, “en el caso de demora en la ejecución” no ha de “ser requerido informe al Servicio Jurídico”. Esta posición se mantiene a lo largo de todo el expediente, de forma que no consta en aquel la emisión de informe alguno por parte de la Secretaría General ni de la Asesoría Jurídica municipal. Sobre tal extremo, este Consejo Consultivo ya manifestó su postura en el Dictamen Núm. 162/2015, dirigido a la misma autoridad consultante. En aquella ocasión advertimos que la simplificación procedimental contenida en los artículos 213.1 del TRLCSP y 109 del RGLCAP, en cuanto eximía en determinados supuestos de la emisión de informe jurídico, no resultaba de aplicación en el ámbito de la Administración local, en atención a lo dispuesto en el artículo 114 del TRRL. A tal efecto, nos remitimos a los argumentos allí expuestos y nos reiteramos en los mismos. No obstante, ya pusimos de relieve en el Dictamen Núm. 91/2016 -a propósito de una resolución contractual acordada por el Ayuntamiento de Gijón- que este Consejo no desconoce que esa Administración mantiene una interpretación de

los preceptos afectados favorable a la exención de la emisión de informe jurídico en los casos de resolución contractual por demora imputable al contratista, tal y como se deduce de la comunicación que, en observancia del artículo 6.4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, hizo esa autoridad consultante de su Resolución de 7 de octubre de 2015 -dictada en el curso del procedimiento que dio lugar a la emisión del Dictamen Núm. 162/2015-.

Por otro lado, el único informe de Intervención que obra entre la documentación enviada es anterior a la sesión celebrada el 27 de junio de 2017, en la que la Junta de Gobierno Local acordó iniciar el expediente de resolución del contrato de obras cuestionado. Ello supone que dicho informe no se ha emitido formalmente dentro del procedimiento de resolución contractual, por lo que, tal y como señalamos en el Dictamen Núm. 162/2015, consideramos necesaria la elaboración de un nuevo informe por parte de la Intervención municipal.

En consecuencia, no procede dictar en este momento una resolución que ponga fin al procedimiento, debiendo retrotraerse el mismo al objeto de incorporar los informes señalados, y, una vez emitidos y realizadas, en su caso, las actuaciones que se deriven de ellos, deberá recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

Al margen de lo anterior, recordamos a la autoridad consultante que a la recepción de nuestro dictamen se reanudará el cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento, debiendo la Administración recabar los informes citados y, a continuación, solicitar una nueva consulta a este órgano antes de que se consuma el plazo máximo establecido al efecto, según ha quedado expuesto. De lo contrario se producirá su caducidad, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio en el que la Administración ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Todo ello sin perjuicio de que, declarada la caducidad, pueda acordar la iniciación de un nuevo procedimiento resolutorio en el que, con conservación y expresa incorporación de los antecedentes y trámites de aquel que puedan mantenerse por persistir -y así declararse- su vigencia fáctica y jurídica, quede constancia de la situación de incumplimiento a la fecha en que se instruya, y en el que, previa la oportuna audiencia al interesado y formulada nueva propuesta de resolución, se recabe dictamen de este Consejo.

CUARTA.- Este Consejo Consultivo -como se indicó en la consideración anterior- es consciente de que el Ayuntamiento discrepa del criterio expuesto sobre la preceptividad de los informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención municipal, por lo que en supuestos anteriores similares al ahora analizado resolvió "oído" el dictamen preceptivo de este Consejo. No obstante, si optara de nuevo por resolver el contrato "oído" el presente dictamen, no cumpliríamos con nuestra labor si no advertimos a la autoridad consultante sobre dos cuestiones que suscita el estudio del expediente que nos remite.

En primer lugar, en lo que se refiere a los efectos de la resolución contractual, el informe suscrito por la Arquitecta Municipal propone la "pérdida de la garantía definitiva". La Jefa del Servicio de Contratación y Compras se adhiere a esta postura en su informe de 2 de junio de 2017 proponiendo "la pérdida de (la garantía depositada para responder de las obligaciones derivadas del contrato) por tratarse de un incumplimiento culpable del contratista; por tanto, habiendo transcurrido el plazo de ejecución de las obras que se encuentran sin finalizar, dicha circunstancia produce un perjuicio a este Ayuntamiento obligándole, una vez resuelto el contrato, a tramitar una nueva licitación con el consiguiente gasto y demora, por lo que procede su incautación". En los mismos términos se expresan la resolución de incoación del procedimiento y la propuesta de resolución sometida a nuestro criterio.

Este Consejo viene manteniendo reiteradamente (Dictámenes Núm. 161/2015 y 91/2016, entre otros) que, en el régimen legal que resulta del artículo 225 del TRLCSP, la pérdida de la garantía se vincula al exacto

resarcimiento de los eventuales perjuicios que se hubieran causado a la Administración. Igualmente, hemos de recordar a la Administración consultante que a la hora de efectuar la liquidación de los daños y perjuicios sufridos ha de guiarse por lo dispuesto en el artículo 113 del RGLCAP, con lo que deberá garantizar en cualquier caso la audiencia del contratista en la determinación del *quantum* indemnizatorio. En este sentido, entendemos que no es posible identificar de plano el importe de los daños y perjuicios producidos con el valor de la garantía depositada, resultando posible la incautación de esta únicamente en función de la cuantía de los efectivamente irrogados.

En segundo lugar, hemos de advertir que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de junio de 2017, la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el cómputo del plazo máximo de tres meses para resolver y notificar establecido en el artículo 22.1.d) de la LPAC, al objeto de evitar la caducidad del procedimiento que se produciría por el transcurso de dicho plazo el día 27 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que tal precepto es de idéntica redacción a la del artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que el Tribunal Supremo ha venido considerando aplicable a esta clase de procedimientos (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:643-, Sección 4.ª; de 9 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:5567- y 8 de septiembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4766-, Sección 6.ª, y de 28 de junio de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:4151- y 20 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1690-, Sección 7.ª, entre otras). Según criterio reiterado de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 161/2015), la suspensión señalada, motivada por la solicitud de nuestro dictamen, y fundada en el artículo 22.1.d) de la LPAC, produce efectos desde el día en que se registra de salida la petición de consulta. Con independencia de ello, advertimos en el dictamen citado que la comunicación al interesado del momento en el que se inicia el cómputo del plazo de suspensión “constituye un requisito esencial” sin el cual aquella “no puede entenderse

válidamente producida”. Por tanto, la Administración consultante deberá verificar en el momento de recepción del presente dictamen si efectivamente ha cumplido con el deber de notificar a los interesados la fecha en que la suspensión produce efectos. Si no ha observado tal deber habrá de declarar la terminación del procedimiento por caducidad, conforme a lo señalado en el artículo 25.1.b) de la LPAC.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.