

Expediente Núm. 286/2017
Dictamen Núm. 274/2017

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 2 de noviembre de 2017, 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 10 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de servicios de asistencia técnica para la coordinación de seguridad y salud de las obras contempladas en el proyecto actualizado 2013, acondicionamiento general de la carretera AS-22, tramo Samagán-Lagar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejera de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de 6 de agosto de 2015, se adjudica a el contrato de servicios de asistencia técnica para la coordinación de seguridad y salud de las obras contempladas en el proyecto actualizado 2013, acondicionamiento general de la carretera AS-22, tramo Samagán-Lagar, por un

precio de catorce mil trescientos cuarenta y tres euros (14.343 €), IVA excluido, y un plazo de ejecución de treinta meses, debiendo ajustarse su ejecución al pliego de cláusulas y a la oferta presentada. El contrato se formaliza en documento administrativo suscrito por las partes el día 20 del mismo mes.

2. Obra en el expediente el pliego de cláusulas administrativas particulares rector de la contratación, que es un pliego tipo en cuya cláusula 6 se califica el contrato como “complementario” del de obras al que está vinculado.

En la cláusula 18 del mismo pliego se establece que “son causas de resolución del contrato las previstas en los artículos 223 y 308 del TRLCSP, con los derechos que se establecen en los mismos”.

3. Con fecha 7 de agosto de 2017, el Consejero de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente resuelve iniciar el procedimiento de resolución del contrato complementario de servicios al haberse resuelto el principal de obras por incumplimiento culpable del contratista.

4. El día 9 de agosto de 2017, el Secretario General Técnico de la Consejería actuante suscribe una propuesta de resolución del contrato que implica la devolución de la garantía definitiva a la adjudicataria. Esta se notifica al contratista el día 22 del mismo mes, concediéndole audiencia por un plazo de diez días.

5. Con fecha 30 de agosto de 2017, el representante de la adjudicataria presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que la resolución del contrato le genera a su empresa una “pérdida económica”, pues “como único ingreso hemos tenido el importe de la factura 063/17 derivado de los trabajos realizados en el mes de marzo de 2017, que implicaron las visitas realizadas a obra que se nos requirió que hiciéramos y que se han reflejado en los informes

remitidos" ("478,11 euros", según señala), y "como coste se ha tenido que abonar 318,91 euros en concepto de pago de anuncio de adjudicación en el BOPA". Seguidamente solicita "la devolución del importe correspondiente al anuncio del BOPA con el fin de que el balance final, al menos, no haya supuesto un coste económico a la empresa por motivos ajenos a la misma". Adjunta copia de un recibo de liquidación de tasas del Principado de Asturias "por inserción ordinaria de texto en el BOPA" correspondiente al n.º 99, de 30 de abril de 2015, cuyo importe asciende a 318,91 euros.

6. El día 4 de septiembre de 2017, la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería instructora propone resolver el contrato por la causa establecida en el artículo 308, letra c), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobar su liquidación por importe de cero euros (puesto que "todos los servicios realizados han sido ya abonados"), y devolver la garantía definitiva depositada por la adjudicataria. La pretensión de reintegro del gasto asumido por el contratista en concepto de publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* se desestima al amparo de la doctrina de ciertos órganos consultivos que se transcribe, al considerar que, de acuerdo con el artículo 309.1 del Texto Refundido, los efectos de la resolución de los contratos complementarios por resolución del principal no se extienden más allá de la percepción de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado y que hubiesen sido recibidos por la Administración, sin que quepa reconocer indemnización alguna por los daños y perjuicios imputables al contratista principal.

7. Con fecha 15 de septiembre de 2017, una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias libra un informe en el que manifiesta que "concorre la causa de resolución del contrato" y que "no se emite informe en lo relativo a los efectos de la resolución".

8. El día 28 de septiembre de 2017, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora suscribe una propuesta de resolución en la que señala, respecto a la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, que “en el presente supuesto el contratista no ha formulado oposición, aunque será necesario que se pronuncie sobre los efectos de la resolución contractual”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de octubre de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la resolución del contrato de servicios de asistencia técnica para la coordinación de seguridad y salud de las obras contempladas en el proyecto actualizado 2013, acondicionamiento general de la carretera AS-22, tramo Samagán-Lagar, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente en soporte digital.

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 las normas citadas, la consulta preceptiva a este Consejo sobre la resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el caso ahora examinado existe oposición del contratista, pero no a la resolución del contrato, sino a sus causas y consecuencias, lo que constituye el verdadero objeto de discrepancia. Como hemos manifestado en anteriores dictámenes, la oposición del contratista que determina la intervención preceptiva de este Consejo existe no solamente cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de la citada resolución, la oposición se refiere a los efectos de la misma.

TERCERA.- El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa, más concretamente se trata de un contrato de servicios suscrito al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 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 (en adelante TRLCSP).

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -6 de agosto de 2015- su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el TRLCSP 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 19.2 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 del procedimiento que analizamos se encuentra sometida a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 211 y 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, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este 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. En el procedimiento que analizamos se cumplen tales requisitos, puesto que se ha dado la preceptiva audiencia al contratista, que se opone a la resolución en los términos antes expresados, sin que se requiera la del avalista o asegurador, pues ni la garantía se ha constituido mediante aval o certificado de seguro de caución ni se persigue su incautación, y se ha emitido el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución del contrato, una vez cumplidos los trámites que acabamos de examinar, corresponde aquella al órgano de contratación, según lo establecido en el artículo 37 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, en relación con el artículo 109.1 del RGLCAP.

Respecto al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, ha de partirse de lo establecido 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), en el que se sienta que su transcurso da lugar a la caducidad de los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen. 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); por ello, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Resolución de 7 de agosto de 2017, la Administración deberá dictar la resolución correspondiente y notificarla antes de que se haya consumido el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 21.3 de la LPAC al objeto de evitar la caducidad del procedimiento que se produciría por el transcurso de dicho plazo -ya que no consta que haya sido suspendido- el día 7 de noviembre de 2017.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de indicar, en primer término, que el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por tanto, en caso de concurrir causa resolutoria es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato; si bien, para ello, se requiere que tal medida sea adecuada y

conforme a la normativa vigente y a las cláusulas establecidas en dicho contrato.

Las causas de resolución aplicables a los contratos de servicios son las recogidas en el artículo 308 del TRLCSP, sin perjuicio de la remisión general de este precepto al artículo 223 del mismo cuerpo legal.

El artículo 308 citado establece en su letra c) que “Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 303.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal”.

Como ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 129/2010, en el que aludíamos a la doctrina reiterada del Consejo de Estado, la dicción legal “en todo caso” contenida en el precepto que acabamos de transcribir es taxativa, por lo que a partir del momento en que concurre dicha causa resolutoria ha de tramitarse el procedimiento para poner fin al contrato complementario. Esta previsión legal resulta, por otro lado, lógica, pues este deja de tener objeto desde el mismo momento en que se ha resuelto el contrato principal y no existe, por tanto, tarea a la que asistir técnicamente.

Instruido el procedimiento objeto de nuestro análisis por la causa mencionada, hemos de reparar únicamente en dos extremos: la efectividad de aquella primera resolución contractual y el carácter complementario o accesorio del negocio jurídico sometido a consulta.

En lo que atañe a la extinción del contrato principal, se ha incorporado al expediente (folios 425 a 440) la Resolución del Consejero de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, de 27 de julio de 2017, por la que se resuelve el contrato de obras contempladas en el proyecto actualizado 2013, acondicionamiento general de la carretera AS-22, tramo Samagán-Lagar.

Por lo que se refiere a la relación de complementariedad del contrato analizado, tanto el contenido de los pliegos aprobados como el contrato celebrado no dejan lugar a dudas al reconocer su carácter complementario respecto del principal. El objeto del contrato viene a corroborar, asimismo, su naturaleza accesoria, pues las funciones que comprende son las enunciadas en

el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las Disposiciones Mínimas de Seguridad y de Salud en las Obras de Construcción; básicamente, las de planificación de los distintos trabajos o fases de la obra y su coordinación y control desde el punto de vista de la acción preventiva, aprobación del plan de seguridad y salud elaborado por la adjudicataria de la obra y adopción de las medidas precisas para garantizar que solo las personas autorizadas puedan acceder al lugar de los trabajos.

Son precisamente las obligaciones que en materia de seguridad y salud impone la normativa de prevención de riesgos laborales las que determinan el encaje del contrato cuya resolución se pretende en la categoría de los complementarios, definidos por el artículo 303.2, segundo párrafo, del TRLCSP como "aquellos cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones objeto del contrato principal".

Acreditada la resolución del contrato principal y la naturaleza accesorio del que ahora examinamos, no cabe sino concluir que concurre la causa aducida.

En cuanto a los efectos de la resolución contractual, establece el artículo 309.1 del TRLCSP que "La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración". El representante de la adjudicataria manifiesta haber realizado servicios por importe de 478,11 € en el mes de marzo de 2017, y consta en el expediente (folios 50 a 54 del archivo correspondiente a la documentación contable) que tales trabajos han sido recibidos y abonados por la Administración, con lo que no existe ninguna liquidación pendiente al amparo del precepto que acabamos de señalar.

En segundo término, coincidimos con la Administración en que procede la cancelación de la garantía definitiva constituida por la adjudicataria, pues la resolución que se pretende no se ha originado por un incumplimiento del

contrato complementario imputable al contratista, sino que deriva de la resolución del contrato principal.

Por último, solicita el contratista el resarcimiento del perjuicio patrimonial derivado de la publicación a su costa del anuncio de adjudicación del contrato en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* por importe de 318,91 euros. Rechaza la Administración tal pretensión indemnizatoria por entender que los efectos de la resolución de los contratos complementarios por la causa de que se trata se ciñen estrictamente, a falta de otra previsión legal al respecto, a los enunciados en el artículo 309.1 del TRLCSP. Asimismo se tiene en cuenta que el daño no sería imputable a la Administración, sino al contratista principal de cuya culpa trae causa la resolución del contrato que ahora se pretende.

Estamos de acuerdo en que no procede que la Administración reintegre al contratista el coste del anuncio de adjudicación del contrato, pues tal perjuicio deriva de la actuación de la adjudicataria de la obra principal, quien con su actitud culpable, declarada mediante resolución firme en vía administrativa, ha frustrado la realización del contrato principal y, por ende, del complementario. Por tanto, será a este al que deberá dirigir el perjudicado, en su caso, la pretensión resarcitoria. No obstante lo anterior, debemos aclarar que este Consejo entiende que el tenor literal del artículo 309 del TRLCSP no permite excluir con carácter general el derecho del contratista a ser indemnizado por la Administración; posibilidad que ha de ser examinada caso a caso en función de si corresponde a esta o no la responsabilidad de su extinción. Así lo vienen considerando también algunos órganos consultivos (Dictámenes Núm. 103/2013 del Consejo Consultivo de Canarias y 288/2013 del Consejo Consultivo de Extremadura) y los tribunales de justicia (en este sentido pueden citarse las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2016 -ECLI:ES:TSJM:2016:2092-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de octubre de 2014 -ECLI:ES:TSJGAL:2014:8984-, Sala de lo Contencioso-Administrativo), que han venido a reconocer el derecho de la adjudicataria del contrato

complementario a recibir, además del importe de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios realizados, una indemnización de la Administración por la terminación anticipada del contrato complementario cuando el fracaso del principal se ha producido por causas imputables a ella.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del contrato de servicios de asistencia técnica para la coordinación de seguridad y salud de las obras contempladas en el proyecto actualizado 2013, acondicionamiento general de la carretera AS-22, tramo Samagán-Lagar, sometido a nuestra consulta, con los efectos expuestos 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.