

Expediente Núm. 33/2019
Dictamen Núm. 72/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de marzo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de enero de 2019 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución de los lotes 2 y 3 del contrato de obras de desbroce y limpieza de varias carreteras de la red del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución del Consejero de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de 24 de abril de 2018, se adjudican los lotes 2 y 3 de las obras de referencia a la empresa por importe de trescientos cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y un euros con sesenta y tres céntimos (348.661,63 €) y trescientos setenta y tres mil setenta y nueve euros con dos

céntimos (373.079,02 €), respectivamente, y un plazo de ejecución de tres meses.

Con fecha 7 de mayo de 2018 las partes suscriben los respectivos contratos en documento administrativo, autorizándose el inicio de los trabajos a partir del día siguiente al de levantamiento del acta de comprobación del replanteo, que tiene lugar el 11 de junio de 2018.

2. Obran incorporados al expediente, entre otros antecedentes, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los correspondientes proyectos de obra.

3. El día 7 de septiembre de 2018, un Ingeniero Técnico de Obras Públicas remite al Servicio de Contratación de la Consejería sendos escritos, que suscribe con el visto bueno del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, en los que explica que el plazo de finalización de las obras concluye el 12 de septiembre y que, tras las advertencias de "bajo rendimiento" dirigidas al contratista en los meses de junio y julio, el día 31 de agosto la adjudicataria solicitó una prórroga de dos meses en el plazo de ejecución de los trabajos mediante escritos cuya copia adjunta. Señala que el 6 de septiembre la Dirección de las Obras comunicó a la empresa que el retraso no estaba justificado y que sus solicitudes no cumplían los plazos reflejados en el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A la vista de ello, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas insta la imposición de penalidades por demora y la prórroga por un mes en el plazo de ejecución de los contratos.

Mediante Resoluciones de 11 de septiembre de 2018 -una para cada lote-, el órgano de contratación dispone conceder una prórroga de un mes en el plazo de ejecución e imponer a la adjudicataria penalidades diarias en la proporción establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares (0,20 euros por cada 1.000 euros del precio).

4. Con fecha 25 de septiembre de 2018, la Ingeniera Técnica de Obras Públicas, con el conforme del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, dirige un escrito al representante de la adjudicataria en el que señala, con relación al contrato objeto del lote 3, que habiendo transcurrido el "86 % del plazo" se ha ejecutado "menos del 50 %" de la obra y que la empresa no está trabajando con los medios que "se había comprometido a adscribir", por lo que le insta a su "disposición inmediata", advirtiéndole que "en caso contrario se tomarán las medidas encaminadas a la resolución".

5. El día 3 de octubre de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el visto bueno del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, suscribe un informe dirigido al Servicio de Contratación en el que propone la incoación del procedimiento resolutorio respecto del lote 2. En él refiere que el 11 de septiembre de 2018 se concedió una prórroga en el plazo de ejecución de un mes, con imposición de "una penalidad diaria de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato", y que la adjudicataria solicitó el día 28 del mismo mes una nueva ampliación del plazo "hasta el día 9 de noviembre de 2018".

Señala que el plazo de ejecución del contrato "finaliza el 11 de octubre de 2018" y que la empresa "lleva ejecutado a día 28 de septiembre" un 49,07 % de su objeto, estimando que de mantener el mismo ritmo de trabajo no lo terminará hasta el 30 de noviembre, por lo que entiende que procede resolver el contrato. Por otra parte, indica que la última solicitud de prórroga no se ajusta a lo dispuesto en el "artículo 100 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

Con fecha 10 de octubre de 2018, los mismos funcionarios solicitan al Servicio de Contratación la resolución del contrato relativo al lote 3, puesto que "ha transcurrido casi la totalidad de la ampliación del plazo concedido y queda pendiente de ejecutar un 19 % del contrato", razonando que si "se mantuviesen los rendimientos obtenidos en el último mes la fecha de

terminación de los trabajos sería próxima al 9 de noviembre de 2018". La resolución se propone considerando que no se ha solicitado prórroga en plazo.

6. Mediante oficio de 29 de octubre de 2018, el Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras traslada al Servicio de Contratación la medición final de obra y la relación valorada de obras ejecutadas durante el mes; documentos suscritos por el Director de la Obra y la contratista, junto con la certificación de liquidación del contrato y un informe relativo al "tiempo invertido por el personal de conservación", todo ello referido a los lotes 2 y 3.

7. Mediante Resolución de 9 de noviembre de 2018, el Consejero de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente acuerda iniciar el procedimiento acumulado de resolución contractual de los contratos correspondientes a los lotes 2 y 3, al apreciar "identidad sustancial e íntima conexión" entre ambos. La causa de resolución invocada es la del 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 (TRLCSP), indicándose que la extinción conllevará la incautación de las garantías definitivas constituidas por la adjudicataria.

8. Con fecha 12 de noviembre de 2018, la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería instructora suscribe un informe sobre "valoración de los daños y perjuicios" en el que detalla el tiempo invertido en las fases de preparación, ejecución y resolución del contrato por cada una de las categorías profesionales intervinientes en ellas. Señala que además de estos daños quedarían "pendientes de valorar" otros que cita "sin carácter exhaustivo", como los costes de licitar nuevamente el contrato, la diferencia entre el importe de adjudicación del contrato cuya resolución se pretende y el que se adjudique en un futuro o los gastos derivados de las tareas de conservación ordinaria de la carretera.

9. Se incorpora al expediente, a continuación, un informe que la Jefa del Servicio de Asuntos Generales dirige a la Jefa del Servicio de Contratación el 16 de noviembre de 2018 en relación con los costes de personal generados a causa de la resolución, que se calculan según “la retribución del valor hora” asignada a los diferentes puestos de trabajo en la Administración del Principado de Asturias. Tales gastos, desglosados por categorías profesionales y número de horas invertidas, ascienden a 696,62 € en concepto de costes del personal dedicado a la tramitación del expediente de contratación común a ambos lotes, y a 24.350,58 € (lote 2) y 22.243,80 € (lote 3) en lo referido a los costes del personal técnico encargado de la redacción, supervisión del proyecto, participación en el procedimiento de adjudicación, control de la ejecución de las obras, liquidación y resolución de los contratos.

10. Con fecha 19 de noviembre de 2018, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora suscribe propuesta de resolución de los contratos por incumplimiento del plazo total de ejecución por parte de la adjudicataria, con incautación de las garantías definitivas constituidas por importes de 17.433,08 € y 18.653,95 €, respectivamente, lo que se comunica a la contratista y a la entidad emisora de los contratos de seguro de caución constituidos en garantía definitiva, dándoles audiencia.

11. El día 10 de diciembre de 2018, el representante de la adjudicataria presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que niega el incumplimiento. Manifiesta que los contratos se estaban “cumpliendo con retraso” y que la resolución propuesta es “desproporcionada y contraria al interés público, que va a verse perjudicado, pues la terminación tardía de unas obras siempre es preferible a la falta de acabado de las mismas”. Afirma que “el resto de las licitadoras también han incurrido en demora”, lo que -entiende- denota que “han existido circunstancias

comunes a todos los contratistas que les han impedido cumplir con los plazos previstos”.

Señala, por otra parte, que su empresa “no ha dispuesto del mismo plazo concedido al resto, que le habría permitido -al menos- finalizar una de las dos obras”. Entiende, por ello, que la resolución propuesta no se ajusta “a los principios de proporcionalidad y de persecución del interés público”, y considera que “falta un mínimo asiento de culpabilidad” para responsabilizar a su empresa de la resolución contractual, ya que concurren determinadas circunstancias que impedirían apreciar que el retraso le es imputable, como la ausencia de coordinador de seguridad hasta el 11 de junio -que impidió que la comprobación del replanteo pudiera realizarse antes, coincidiendo todo el plazo de ejecución en periodo estival, en el que se produce un “importante avance de la vegetación”-, o “la cantidad de precipitación caída en el año 2018”, que también favoreció el crecimiento de las plantas con los consiguientes “rendimientos más bajos” de los equipos. Manifiesta que el hecho de haber obtenido una prórroga prueba “que no puede hablarse de retraso imputable” a la contratista, y reitera que en su caso la prórroga “fue inferior a la solicitada” mientras que otros “recibieron una prórroga superior”. Finalmente reprocha a la Administración la falta de “requerimiento previo”.

Considera que los gastos de personal calculados en fase de instrucción “son exactamente los mismos” en que habría incurrido la Administración de haberse ejecutado el contrato en plazo, y asume como únicos gastos que le podrían ser reclamados los “derivados de la liquidación y resolución del contrato que, tal y como consta en el informe de fecha 12 de noviembre, apenas ascienden a 16 horas”. Niega, por otro lado, que proceda “repercutir costes de personal” que no participado en las obras, “como el vigilante de obra, operario de brigada”.

Finalmente, pone de manifiesto que la Administración “no ha agotado el límite de las penalizaciones previsto en el artículo 212 del TRLCSP”, medida que -afirma- habría sido “más razonable, proporcional y acorde al interés público”, y

por ello solicita que se deje sin efecto el procedimiento incoado y se inicie otro para la resolución por mutuo acuerdo o que, en su defecto, se determine si procede o no la imposición de “algún tipo de penalidad”, proponiendo para el caso de que la Administración no renuncie a la tramitación del procedimiento en curso que la indemnización a satisfacer se limite “al valor de las horas empleadas en la liquidación y resolución del contrato”.

12. El día 17 de diciembre de 2018, la Jefa del Servicio de Contratación remite una copia de las alegaciones al Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras y solicita un informe sobre las mismas; en particular, sobre lo referente a las horas del vigilante de obra y operario de brigada.

13. Con fecha 19 de diciembre de 2018, dos Ingenieros Técnico de Obras Públicas de la Consejería, con el visto bueno del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, emiten sendos informes, referentes a los lotes 2 y 3, en los que analizan las alegaciones de la contratista. En ambos se precisa que “el desbroce se debe realizar en el periodo estival, ya que si se realiza en primavera volvería a crecer la vegetación”.

Por otra parte, se indica que en esta clase de obras “el Director de Obra designa a un vigilante que diariamente recorre todos los tajos abiertos (...) debido a que (...) es una obra que está en continuo movimiento y puede suponer un grave peligro para la seguridad vial (...). Se ha realizado un promedio de las horas diarias utilizadas para recorrer todos los tajos del desbroce y el resultado es una media de 4 horas por cada vigilante (...). Una o dos veces por semana recorre las obras el celador de la zona y una o dos veces al mes pasa el Director de la Obra”.

14. El día 28 de diciembre de 2018, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora suscribe propuesta de resolución en el sentido de resolver los contratos por incumplimiento culpable de la contratista por demora

en el cumplimiento de los plazos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 223.d) del TRLCSP, incautar las garantías definitivas constituidas, exigir a la empresa sendas indemnizaciones por los importes que exceden de las garantías definitivas -esto es, de 7.265,81 € en el lote 2 y de 3.937,74 € en el lote 3- y aprobar la liquidación. Asimismo, se argumenta que la resolución propuesta es el "único medio para asegurar la terminación de los trabajos y, con ella, la consecución de la finalidad pública a que va destinada la obra".

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de enero de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución de los lotes 2 y 3 del contrato de obras de desbroce y limpieza de varias carreteras de la red del Principado de Asturias, objeto del expediente, 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 la normativa mencionada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el caso ahora examinado, en el que se analiza el procedimiento acumulado de resolución de sendos contratos, si bien la adjudicataria no se opone totalmente a la resolución, pues la admitiría de acordarse de mutuo acuerdo o cuando supusiera para él la obligación de satisfacer una indemnización mínima en concepto de daños y perjuicios causados, sí manifiesta su disconformidad sobre la causa y consecuencias pretendidas por la Administración. Como hemos señalado en anteriores dictámenes (entre otros, Dictamen Núm. 47/2019), la oposición que determina la intervención de este Consejo existe no solamente cuando el adjudicatario manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de la misma, la oposición se refiere a sus causas y efectos.

TERCERA.- La calificación jurídica de los contratos que analizamos es la propia del contrato administrativo de obras.

A los efectos de determinar su régimen jurídico, ha de considerarse que si bien la aprobación del expediente de contratación tuvo lugar el 21 de diciembre de 2017, esto es, durante la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a la fecha de su adjudicación -24 de abril de 2018- ya se encontraban en vigor la mayor parte de los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP); entre ellos, la disposición derogatoria por la que queda sin vigencia el TRLCSP. En este estado de cosas, y partiendo de considerar que la disposición transitoria primera, apartado 2, de

la LCSP establece que “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”, se suscita la cuestión de cuál es la norma que ha de regir la resolución contractual pretendida, si el TRLCSP, al que remiten el pliego de cláusulas administrativas particulares y los contratos posteriormente suscritos por las partes, o la norma vigente al momento de su adjudicación, esto es, la LCSP. En el asunto sometido a nuestra consideración la determinación de la ley aplicable no tiene una trascendencia puramente teórica, pues si bien no existen diferencias entre el TRLCSP y la LCSP en lo que se refiere al tratamiento del motivo resolutorio cuya aplicación se postula -esto es, “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”-, ambas normas difieren en lo relativo a los efectos de la extinción del contrato. En efecto, mientras que el artículo 225.3 del TRLCSP vincula la incautación de la garantía estrictamente a la compensación de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución (todo ello según la interpretación mayoritaria del precepto que comparten este Consejo, la Administración consultante y el propio contratista, y a falta de que el Tribunal Supremo resuelva el recurso de casación admitido a trámite mediante Auto de 11 de diciembre de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:11692A-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), la Ley actualmente en vigor ha acogido expresamente en el artículo 213.3 la solución que podríamos llamar tradicional y que conlleva la incautación automática de la garantía definitiva en los casos de resolución por incumplimiento culpable; esto es, con independencia de que existan o no daños que indemnizar y de cuál sea su importe, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados en el caso de que efectivamente se produzcan y excedan del importe de la garantía incautada. Tal diferencia de tratamiento legal tiene en el asunto analizado especial incidencia, pues mientras que la liquidación de daños que efectúa la Administración supera el importe de las garantías definitivas la contratista pretende reducir su responsabilidad a una cuantía que

no las excedería, con lo que en el caso de que prosperase la pretensión de la adjudicataria de aplicarse el TRLCSP la incautación quedaría reducida al importe concreto de aquellos daños.

Pues bien, como ya hemos señalado en el Dictamen Núm. 47/2019, en los asuntos en los que la ley vigente al momento de adjudicación del contrato es distinta a la considerada por la Administración al tiempo de su preparación los órganos consultivos han sostenido posturas no siempre coincidentes. Así, cabe destacar la mantenida de forma constante por el Consejo de Estado (entre otros, Dictámenes Núm. 1464/2009, 972/2011, 311/2013, 560/2014 y 907/2017) y seguida en el referido Dictamen Núm. 47/2019, que parte de considerar que las disposiciones derogatorias y de eficacia temporal de las leyes son normas imperativas que el pliego debe respetar en todo caso, por lo que, con independencia de las menciones que el pliego pueda realizar a la legislación en vigor al momento de su preparación, la relación entre las partes ha de regirse por la norma vigente en la fecha de su adjudicación; la otra, más matizada, favorable a la aplicación de la norma invocada en los pliegos, es la que sostuvo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 43/08, de 18 de julio de 2008.

En el caso de que se trata consideramos que para dilucidar cuál fue la voluntad de la Administración al preparar los contratos cuya resolución ahora se pretende resulta relevante tener en cuenta una circunstancia trascendental, y es que el pliego de cláusulas administrativas particulares, repleto de remisiones al TRLCSP, se corresponde con un modelo de pliego que, según consta en el folio 30 de la documentación común a los 4 lotes, fue aprobado por Resolución de 19 de junio de 2014. En consecuencia, entendemos que todas las remisiones del modelo de pliego al TRLCSP han de entenderse efectuadas *en sentido dinámico* a la norma vigente al momento de la adjudicación y por ello llamada a regir el contrato de referencia, esto es, a la LCSP.

Situados de este modo en el referido marco legal, los efectos y extinción de los contratos han de regirse, según señala el artículo 25 de la LCSP, por esta

Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente 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-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP, 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 previstos en la Ley.

La instrucción de los procedimientos de resolución contractual acumulados, iniciados durante la vigencia de la LCSP, se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 y en los apartados 1 y 8 del artículo 212 de la LCSP; precepto este 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 procedimentales: 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 no resulte preceptivo atendiendo a la causa resolutoria, como sucede en este caso *ex* artículo 195.1 de la misma norma, 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 caso que analizamos se ha dado audiencia a la empresa contratista y a la emisora de los contratos de seguro de caución constituidos en garantía de la ejecución de las prestaciones. También se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP la atribuyen al “órgano de contratación”. Los contratos cuya resolución se somete a nuestra consideración fueron adjudicados por el titular de la Consejería, por lo que habrá de ser dicha autoridad la que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento examinado; no obstante, antes de acordar la resolución contractual deberá recabarse la autorización para ello del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, dado que por su cuantía y según consta en el expediente remitido, ha sido este órgano quien ha autorizado la celebración de los contratos, a tenor de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

Finalmente, debemos poner de manifiesto que la Administración deberá dictar la resolución que ponga fin al procedimiento y notificarla en un plazo máximo de ocho meses desde el inicio del procedimiento acordado mediante Resolución de 9 de noviembre de 2018, de conformidad con lo señalado en el artículo 212.8 de la LCSP.

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 resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa.

La causa resolutoria que se invoca en el caso de que se trata es, como ya hemos adelantado, “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”, a la que se refiere el artículo 211.1.d) de la LCSP. Tal motivo resolutorio ha de ponerse en conexión con lo establecido en el artículo 193,

apartados 3 y 5, del mismo texto legal, que si bien no tiene carácter básico resulta aquí de aplicación en defecto de normativa autonómica propia. Como ya señalamos en el Dictamen Núm. 158/2017, referido a la misma causa de resolución en el TRLCSP, la mora del contratista englobaría tres submotivos resolutorios distintos: el incumplimiento del plazo total, el incumplimiento de los plazos parciales cuando este supuesto se haya contemplado en los pliegos y la imposibilidad de cumplimiento del plazo total razonablemente inferida del incumplimiento de los plazos parciales. En el asunto que nos ocupa la mora que se reprocha al contratista está referida al plazo total de ejecución, pues si bien los informes librados a modo de actuaciones previas por el Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras con fechas 3 y 10 de octubre de 2018 justifican la imposibilidad de terminación de las obras antes de la finalización del plazo total, lo cierto es que al inicio del procedimiento de resolución contractual dicho tiempo ya había expirado sin que la contratista hubiera cumplido sus compromisos.

Como venimos manifestando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 303/2009), el contratista está obligado a realizar la prestación que constituye el objeto del contrato no solo en la forma convenida sino también en el plazo establecido para ello, con arreglo a lo dispuesto en la LCSP, en el RGLCAP, en las cláusulas del propio contrato, en las de los pliegos aprobados y, en su caso, en la oferta y en el plan de trabajo que también tienen carácter contractual. Ante el incumplimiento de la adjudicataria, la Administración se enfrenta a la alternativa de acordar la resolución del contrato o forzar el cumplimiento de lo pactado mediante la imposición de penalidades. Para elegir entre una y otra el órgano de contratación, que goza de un cierto margen de discrecionalidad, ha de tener en cuenta el interés público conectado a la ejecución de los trabajos y cuál es la medida más adecuada para satisfacerlo, pues, como también hemos indicado (entre otros, Dictamen Núm. 43/2014), la Administración podría llegar a tolerar que el contrato se ejecutara más allá del plazo convenido si esta

opción fuese más beneficiosa para la consecución de aquel interés, por más que dicha tolerancia no enerve el incumplimiento.

En el asunto que analizamos la Administración, que había optado inicialmente por la imposición de penalidades con la concesión de la ampliación del plazo necesaria para la terminación de las obras a tenor de lo señalado en el artículo 98 del RGLCAP, afirma en la propuesta de resolución que, transcurrido el nuevo plazo sin haberse completado aquellas, la resolución de los contratos constituye el único medio para asegurar la consecución de la finalidad pública a la que los mismos van destinados. Los concretos motivos en que se sustenta tal consideración no se han explicitado, como habría sido lo correcto; máxime cuando la contratista afirma en el escrito de alegaciones que acordar la continuación de la ejecución con imposición de nuevas penalidades habría sido "más razonable, proporcional y acorde al interés público". Hemos de preguntarnos, por ello, si ante la señalada falta de motivación procede retrotraer el procedimiento al objeto de que se explicita aquella por la Administración consultante o si la opción resolutoria puede considerarse razonablemente justificada a la vista de las precisas circunstancias en las que se desenvuelven los contratos, pronunciándonos, en consecuencia, sobre el fondo del asunto. En la disyuntiva entre la imposición de penalidades con ampliación del plazo de ejecución y la resolución de los contratos, estimamos que en este caso la última de las opciones satisface más adecuadamente el interés público, entendiendo por tal no solo el objeto al que sirven específicamente las obras sino todo el conjunto de fines que la Administración está obligada a considerar. En primer lugar, porque la época del año en la que se desarrollen los trabajos constituye un elemento trascendental en la satisfacción de aquel interés, y así lo establece el apartado c) del cuadro resumen de características del contrato del pliego de cláusulas administrativas particulares cuando señala que las obras han de concentrarse en los "meses de junio, julio y agosto" porque en esta época se asegura tanto la eficacia de los trabajos -extremo este al que se refieren los informes de 19 de diciembre de

2018 cuando indican que “el desbroce se debe realizar en el periodo estival, ya que si se realiza en primavera volvería a crecer la vegetación”- como la propia seguridad vial, que podría ponerse en riesgo si el contrato se ejecutara durante los meses de otoño o invierno ante la menor visibilidad de las obras generada por la reducción de las horas de luz y la meteorología, normalmente más desfavorable en ese tiempo. En segundo lugar, porque la tolerancia de la ejecución en mora se compadece mal con los principios de igualdad y concurrencia que han de garantizarse a lo largo de toda la vida del contrato cuando, siendo el precio el único criterio de adjudicación -como sucede aquí-, el retraso es debido a la dedicación de medios personales y materiales insuficientes para terminar la obra en el tiempo comprometido, según consta en los escritos dirigidos a la adjudicataria con fechas 29 de junio, 13 de julio y 25 de septiembre de 2018, referidos al lote 3, de modo que, ciertamente, consideramos que la decisión de resolver el contrato resulta en este caso justificada. Ahora bien, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, entendemos que la resolución que finalmente recaiga deberá explicitar razonadamente las concretas razones que han llevado a la Administración a optar por la extinción contractual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1, letra i), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al objeto de que la contratista pueda conocerlas y rebatirlas, en su caso, en un ulterior procedimiento de recurso. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Constatado objetivamente que la contratista ha desatendido su obligación de finalizar la obra dentro del plazo de ejecución establecido, y siendo indiscutible la relevancia del citado incumplimiento que, a escasos días de la finalización del plazo máximo, alcanzaba el 50,93 % del total que se había comprometido a ejecutar en el lote 2 y el 19 % en el lote 3, debemos examinar

si se le puede achacar al mismo la falta de ejecución de los trabajos en plazo o si -como él mismo afirma- fueron circunstancias ajenas a su voluntad las determinantes de la mora.

Las justificaciones de la mora aducidas por la adjudicataria durante la sustanciación del procedimiento que analizamos son idénticas a las esgrimidas en las peticiones de prórroga formuladas por su parte con fecha 31 de agosto de 2018, pese a que tales motivos ya fueron rechazados en la Resolución de 11 de septiembre de 2018, referente a la ampliación del plazo con imposición de penalidades, que no consta que haya sido recurrida por su parte. Según afirma la contratista, el retraso vino dado porque los trabajos no pudieron comenzar hasta el 12 de junio de 2018 al no haber sido designado antes el coordinador de seguridad; hecho este que habría determinado la coincidencia de todo el plazo de ejecución del contrato en periodo estival, en el que se produce un gran crecimiento de la vegetación, favorecido a mayores por la “cantidad de precipitación caída en el año 2018”.

En relación con el momento en que debían ejecutarse los contratos, ya hemos destacado que el apartado c) del cuadro resumen de características del contrato del pliego de cláusulas administrativas particulares lo refiere a “los meses de junio, julio y agosto”, por lo que la circunstancia de que tuvieran que realizarse en esta época, con todo lo que dicha estacionalidad pudiera suponer en cuanto a la aceleración del ciclo vegetativo de las plantas, no constituye una mera coincidencia derivada del retraso en el inicio de la ejecución, sino un hecho conocido de antemano por los interesados en concurrir a la licitación y, por tanto, asumido por la contratista al suscribir la proposición. Por otro lado, la eventualidad de un mayor crecimiento de la vegetación por causa de las precipitaciones caídas en 2018 -cuyo encaje en la noción de fuerza mayor establecida del artículo 239 de la LCSP no se ha probado- quedaría integrada también en la órbita del riesgo y ventura del contratista a que se refiere el artículo 197 de la misma norma.

A mayor abundamiento, debe destacarse que la contratista guarda silencio sobre una de las causas del retraso que, acreditada en el expediente, al menos respecto al lote 3, le sería sin duda imputable: la falta de adscripción a la ejecución de los medios personales y materiales comprometidos en la oferta y necesarios para poder ejecutar las obras en plazo, a la que antes hemos hecho referencia.

En cuanto a la alegación de la adjudicataria de que la ampliación del plazo de ejecución vendría a demostrar que el retraso no le es imputable, hemos de significar que de tal acto no cabe deducir la consecuencia que se pretende, pues ante la mora caben dos tipos de prórroga: la que contempla el artículo 195.2 de la LCSP, para los casos en que “el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista”, y la del artículo 98 del RGLCAP, concedida en el asunto examinado, que es la aplicable “en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista”.

También han de desmentirse los reproches de la contratista relativos a la falta de “requerimiento previo” o al hecho de la concesión de una prórroga “inferior a la solicitada” cuando otros “recibieron una prórroga superior”. En efecto, existe constancia en el expediente de que se advirtió a la adjudicataria del retraso en la ejecución de los trabajos y de sus causas en varias ocasiones, por más que tales requerimientos no resultasen obligados a tenor de lo señalado en el artículo 193.2 de la LCSP, conforme al cual “La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración”. Por otro lado, aunque la ampliación del plazo concedida a la interesada fue inferior a la solicitada, ya que había pedido dos meses de prórroga y se le concedió solo uno -lo que no puede tacharse de incorrecto, pues el artículo 98 del RGLCAP faculta a la Administración para conceder “la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato”-, no es cierto que las prórrogas concedidas al adjudicatario de los lotes 1 y 4 fueran superiores a las solicitadas, según resulta de la documentación obrante en el expediente que analizamos.

En definitiva, dado que no consta que la inobservancia del plazo total de ejecución se haya debido a circunstancias ajenas a la voluntad de la contratista, y siendo indiscutible la relevancia del citado incumplimiento, hemos de concluir que concurre causa legal para disponer la resolución del contrato según lo razonado en este dictamen, quedando únicamente por determinar los efectos derivados de la misma. Al respecto este Consejo entiende, al igual que la Administración consultante, que la contratista debe hacerse cargo tanto de los costes generados a causa de la tramitación de los procedimientos de contratación, licitación y resolución como de los gastos que conlleva el necesario control de los trabajos durante la fase de ejecución de las obras, pues no habiendo sido completada la prestación comprometida tales gastos han devenido inútiles y constituyen, por ello, un perjuicio vinculado a la resolución contractual. Puesto que la liquidación de aquellos perjuicios excede en este caso de los seguros de caución constituidos para asegurar la correcta ejecución de las prestaciones, la resolución del contrato conllevará para la contratista, además de la incautación de las garantías, la obligación de satisfacer la indemnización correspondiente en cuanto al exceso, según determina el artículo 213.3 de la LCSP, que se concreta, según los cálculos efectuados por la Administración, en los importes de 7.265,81 € respecto del lote 2 y de 3.937,74 € en cuanto al lote 3.

Para finalizar, y aun cuando la liquidación de los daños de los que responderá la contratista será la que se acaba de citar, pues la propuesta de resolución no contempla otros distintos, hemos de recordar a la Administración consultante que a los efectos de calcular los perjuicios ocasionados por la necesidad de proceder a una nueva licitación no podrá hacerlo tomando como equivalente "la diferencia entre el importe de adjudicación del contrato de cuya resolución se trata y el que se adjudique en un futuro", como se indica en el informe del Servicio de Contratación de 12 de noviembre de 2018, sino que deberá liquidarlos en virtud del incremento, en su caso, de los costes de

ejecución de la obra, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 120/2012).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede la resolución de los lotes 2 y 3 del contrato de obras de desbroce y limpieza de varias carreteras de la red del Principado de Asturias.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.