

Expediente Núm. 81/2019  
Dictamen Núm. 128/2019

**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 3 de mayo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 2 de abril de 2019 -registrada de entrada el día 3 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de adecuación ambiental del entorno y accesos al Centro de Arte Rupestre de la Cueva de Tito Bustillo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 13 de marzo de 2018, la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Ribadesella y el representante de la UTE ..... suscriben el contrato de obras de adecuación ambiental del entorno y accesos al Centro de Arte Rupestre de la Cueva de Tito Bustillo por un importe de doscientos nueve mil novecientos noventa y cinco euros (209.995 €), más IVA, y que debe ser ejecutado en el

plazo de "6 meses". Consta en el mismo documento que el expediente de contratación se inició por Resolución de 18 de octubre de 2017; que su aprobación, así como la de los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, tuvo lugar mediante Resolución de 28 de diciembre de 2017, y que el contrato se adjudicó por Resolución de 9 de marzo de 2018.

Obra incorporado al expediente el pliego de cláusulas administrativas particulares rector de la contratación que establece, en cuanto al plazo de ejecución, que "se contará desde la formalización del contrato", y que "es posible que deba acordarse la suspensión de las obras por las siguientes razones (...): Coordinación de la ejecución de la obra con la realización por el Principado de Asturias de la obra de sustitución del saneamiento (...). Trabajos de desvío de redes de servicios (...). Del 15 de julio al 15 de septiembre por coincidir con la temporada turística de Ribadesella".

**2.** El día 4 de diciembre de 2018, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Ribadesella un escrito en el que los Arquitectos contratados para llevar a cabo la Dirección Facultativa de la Obra informan sobre el estado de los trabajos "ante los continuos incumplimientos de plazo y la calamitosa ejecución que de manera reiterada se viene observando en la práctica totalidad de las partidas". En él señalan que, si bien deberían haberse terminado "la totalidad de las obras", solo "se han ejecutado (...) partidas concretas", algunas de las cuales deben ser reparadas debido a su "incorrecta ejecución", aludiendo asimismo a otros incumplimientos, "tanto de aspectos de organización, seguridad como de la propia ejecución", y a "la falta de profesionalidad y ausencia de un jefe de obra por parte de la empresa que se responsabilice de que lo ejecutado se corresponda con lo proyectado".

Afirman que puesto que "la última certificación aprobada y abonada (...) asciende a la cantidad de 131.380,00 €, más IVA", quedarían por ejecutar 78.615,00 €, y consideran que "mantener y prolongar las obras, dado que la penalización establecida en el pliego resulta insignificante para el perjuicio que

se está ocasionando y que por tanto no parece que pueda ser disuasoria en este caso, no creemos que sea aconsejable”.

Al informe adjuntan otro sobre el estado de las obras a “15 de octubre de 2018” que, según explican, había sido redactado a petición municipal en el curso de un procedimiento anterior de resolución contractual.

**3.** Atendiendo a la solicitud de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Ribadesella, con fecha 19 de diciembre de 2018 el Secretario General informa sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para resolver el contrato.

**4.** El día 11 de enero de 2019, el Arquitecto Municipal libra un informe en el que pone de manifiesto que “las obras permanecen sin apenas actividad durante numerosos días a lo largo de los últimos meses, con un ritmo de ejecución anormalmente lento./ El plazo del 26 de noviembre propuesto por la UTE (...) ha sido ampliamente sobrepasado sin que sea posible vislumbrar una fecha, siquiera aproximada, para la finalización de las obras./ Las labores y personal adscrito a la obra es mínimo o inexistente en toda la ejecución, y únicamente con las subcontrataciones puntuales (en ningún caso adecuadamente comunicadas a la Dirección Facultativa) se han ejecutado algunas partidas concretas./ El proceso de ejecución de la pasarela no se ajusta a lo ofertado y su proceso de montaje no solo es caótico, sino que se está haciendo por operarios en absoluto cualificados (...). La pavimentación realizada en hormigón en el tramo del vial situado frente a la Cueva de Tito Bustillo presenta claras deficiencias de ejecución, con problemas de nivelación, resaltos, formación de charcos, adoquines sueltos, obstrucción de sumideros de aguas pluviales, etc. (...). La Dirección Facultativa de las Obras considera que no se dan las circunstancias ni garantías para efectuar un abono o certificación, ya que prácticamente ninguna de las obras anteriormente ejecutadas (al igual que las últimas) pueden considerarse correctamente ejecutadas y tampoco totalmente finalizadas./ La inobservancia de unas adecuadas medidas de

seguridad en las obras viene siendo la tónica habitual durante el desarrollo de las mismas”.

Por todo ello, considerando que la imposición de penalidades establecidas en el pliego, por su escasa cuantía, no incentivará la ejecución, y habida cuenta de las “molestias que las obras están causando desde hace meses a los vecinos (...), de la dificultad existente para certificar las obras pendientes debido a la acumulación de deficiencias, del ritmo anormalmente lento en la ejecución de los trabajos (...) y de la escasa o nula voluntad de cumplimiento del contrato por parte de la UTE”, el citado informe propone la resolución contractual.

**5.** Mediante Resolución de la Alcaldía de 11 de enero de 2019, notificada a la UTE contratista y a la Dirección Facultativa de las Obras, se acuerda iniciar el procedimiento de resolución del contrato por las siguientes causas: en primer lugar, el incumplimiento del plazo total de ejecución al amparo de lo señalado 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, considerando que “en el escrito de justificación de la oferta incurso en presunción de anormalidad” las licitadoras se habían comprometido a terminarlas el 7 de julio de 2018, siendo “la celeridad en la ejecución (...) uno de los argumentos para justificar el ahorro en los costes” sin el cual “no se habría realizado la adjudicación”, puesto que además se “ha incumplido el último plazo de 26 de noviembre de 2018 a que se comprometió con la Dirección de Obra”; en segundo término, el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales al amparo de lo establecido en el artículo 223.f) de la misma norma, teniendo en cuenta que en esta causa cabría incardinar “la renuncia del adjudicatario a completar la prestación comprometida” siguiendo la doctrina del Consejo de Estado.

En cuanto a los efectos de la resolución contractual, se indica que serán los previstos en los artículos 225 y 239 del Texto Refundido anteriormente

citado, por lo que la UTE contratista deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, que se harán efectivos, en primer término, sobre la garantía que se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda de la garantía incautada.

**6.** Con fecha 17 de enero de 2019 tiene lugar la medición de las obras que se realiza en presencia del representante del adjudicatario, y el día 28 del mismo mes la Dirección Facultativa presenta en el registro del Ayuntamiento de Ribadesella el informe correspondiente.

**7.** El día 7 de febrero de 2019, la Alcaldesa suscribe una propuesta relativa a la resolución del contrato por las causas y con los efectos anteriormente indicados en la resolución de inicio, significando respecto a estos últimos que del informe de medición de las obras realizado por la Dirección Facultativa resulta que “los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento de Ribadesella se corresponden con 21.487,85 € (...) que no se abonan por mala o inadecuada ejecución./ La liquidación reconoce al adjudicatario el pago de 5.351,43 €, IVA no incluido, según precio de adjudicación./ Además debemos calcular el 5 % de los 105.889,69 € no ejecutados o que deberán volver a ser ejecutados, que supone la capitalización a 20 años de las obras que la ciudadanía no podrá disfrutar durante el tiempo que dure la resolución del contrato, la adjudicación del nuevo contrato y la finalización de la ejecución de las obras con otro adjudicatario. Esto supone 5.294,48 €, IVA incluido./ Por lo que el saldo a favor del contratista es de 56,94 €, IVA no incluido”. A la vista de ello, y teniendo en cuenta que la garantía definitiva asciende a “10.499,75 €”, propone resolver el contrato y aprobar la determinación de los daños y perjuicios causados por el contratista al Ayuntamiento y la liquidación a favor del contratista de 56,94 €, IVA no incluido, disponiendo asimismo comunicar a la contratista y al avalista la apertura del trámite de audiencia.

Consta en el expediente comunicación de la anterior propuesta al avalista y acuse de recibo de la notificación electrónica a la UTE contratista el 14 de febrero de 2019.

**8.** El día 28 de febrero de 2019, el representante de la UTE adjudicataria presenta en el registro del Ayuntamiento de Ribadesella un escrito de alegaciones en el que manifiesta su oposición a la resolución del contrato.

Según afirma, los “retrasos” se debieron “a causas que ninguna relación guardan con esta mercantil, citándose a modo de ejemplo las paralizaciones derivadas de la necesidad de conciliar dichos trabajos con las actuaciones llevadas a cabo en el lugar por (otras empresas), así como la suspensión de los trabajos ordenada durante el periodo estival”. A lo anterior añade que “ha tenido que lidiar con una Dirección de Obra completamente ausente (...), lo cual, como es obvio, redundaba en un lógico retraso en la toma de decisiones y en la propia ejecución de las tareas”.

Rechaza que “se haya producido una `renuncia´ (...) a completar las obras convenidas, cuya ejecución a día de hoy alcanza un porcentaje próximo al 90 %”, y achaca que los trabajos se encuentren pendientes de conclusión al “incumplimiento de las obligaciones asumidas por este Consistorio”. Al respecto, invocando “reiterada doctrina jurisprudencial”, señala que “el ejercicio de la facultad resolutoria se encuentra condicionado a la concurrencia de un requisito: el cumplimiento previo de las obligaciones que incumben a la parte que pretende ejercitarla, presupuesto que en este caso no puede verificarse”, de lo que extrae que “la conclusión de los trabajos se encuentra necesariamente condicionada al pago de las cantidades que se adeudan a esta entidad”. Manifiesta que “desde el mes de junio del año 2018 (apenas tres meses después del comienzo de los trabajos), y sin mediar ningún tipo de explicación, se dejaron de expedir las certificaciones mensuales (...), suspendiéndose desde entonces y hasta la actualidad los pagos mensuales a cuenta que este Consistorio se había comprometido a realizar”, y significa que

con tal decisión administrativa la UTE “no solo se vio privada del cobro de las unidades de obra que iba ejecutando, sino también de los abonos a cuenta por acopio de materiales, instalaciones y equipos (...), obligando a esta entidad a financiar de su bolsillo dichas actuaciones, lo que (...) la situó en un escenario de alarmante falta de liquidez que provocó que tuviese que recurrir a financiación externa”. Añade que la Dirección de Obra dejó “de practicar las preceptivas mediciones mensuales, en las cuales podía haber aprovechado para exponer todas sus discrepancias sobre la manera en la que se estaban ejecutando los trabajos”, privando a la UTE “de la posibilidad de discutir dichas valoraciones en el marco del correlativo trámite de audiencia”, de conformidad con lo señalado en los artículos 147 y 149 del Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público, y muestra su disconformidad con que “se esgriman ahora, seis meses después y de forma completamente sorpresiva, defectos que no fueron advertidos ni comunicados al contratista durante el transcurso de los trabajos”.

Finalmente se ofrece a “continuar y concluir los trabajos encargados a la mayor brevedad, toda vez que el Ayuntamiento contratante proceda a dar cumplimiento a las obligaciones que le incumben y a abonar las cantidades pendientes de pago”, que cifra en 54.738,62 €; cantidad que “no incorpora otros conceptos, tales como las actuaciones llevadas a cabo por esta entidad por encargo del Ayuntamiento al margen del citado proyecto (...), de las instrucciones deficientemente impartidas por la Dirección de Obra, el incremento del 40 % contemplado en el epígrafe 2.h) del cuadro-resumen unido al pliego de cláusulas administrativas por la especial complejidad de los trabajos encomendados y las modificaciones realizadas sobre el proyecto inicial, ni los daños y perjuicios irrogados a esta entidad”, y en consecuencia pide que no se acuerde la resolución.

Adjunta a su escrito un informe pericial, sin fecha ni firma, librado a instancia de la UTE sobre la valoración de las obras ejecutadas, y un acta notarial de presencia de 17 de julio de 2018 que aporta, según señala, a fin de

evidenciar que “en tales fechas ya se encontraban ejecutados la práctica totalidad de los trabajos encargados y cuyo abono se reclama”.

**9.** Con fecha 20 de marzo de 2019, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Ribadesella el informe librado por los Arquitectos encargados de la Dirección Facultativa de la Obra, a petición de la Secretaría General, en el que se analizan las alegaciones de la contratista.

Respecto de las causas del incumplimiento del plazo de ejecución, señalan que incluso teniendo en cuenta las interrupciones debidas a la realización de otros trabajos en la zona y a la suspensión decretada desde el 15 de junio hasta el 15 de septiembre se han superado “los plazos reiteradamente propuestos desde la UTE, al igual que los cronogramas facilitados asimismo por esta contrata y que fueron remitidos” al Ayuntamiento.

Niegan que la Dirección de Obra estuviese ausente, y subrayan que “lo que nunca existió fue un jefe de obra o encargado de la misma con presencia continua, dado que en muchos casos se trataba de subcontratas que nada tenían que ver con la UTE. Y era reiterado el tener que avisar previamente (...) al (representante de la UTE) para que estuviera presente algún responsable en la obra durante las visitas de esta Dirección, algo que conoce bien ese (Ayuntamiento) y en especial el Concejal encargado de obras o el propio Arquitecto Municipal como responsable técnico de la obra, e incluso la propia Policía Local, ya que han sido reiteradas las ocasiones en las que se ha visitado la obra sin que existiera ningún responsable de la empresa y en muchos casos ni operarios trabajando”.

En cuanto a la ejecución del proyecto, indican que “las obras ejecutadas difieren en gran medida de lo reseñado en el proyecto en diversas partidas, y tampoco se ajustan a las normas de la correcta ejecución en construcción”.

Rechazan que haya incumplimientos por parte municipal de sus obligaciones de emisión de certificaciones y pagos, pues “se han tramitado 4 certificaciones y la última fue emitida con fecha 6 de julio de 2018, lo cual,



teniendo en cuenta que los trabajos se interrumpieron el 16 de julio por acuerdo municipal y que el acta de replanteo de la obra es de fecha 22 de marzo de 2018, se corresponde a una certificación por mes de obra ejecutada". Explican que, "aunque el plazo de la obra era de 6 meses, la contrata en su adjudicación se comprometió en su finalización (y ello fue fundamental para la adjudicación del contrato según acuerdo municipal) para el día 7 de julio de 2018. Es decir, cuando se realiza la última certificación las obras ya deberían haber sido finalizadas". Significan que "hasta la fecha del 7 de julio de 2018 (...) se certificó no solo la obra ejecutada, sino incluso parte de la pasarela como acopio, aunque no estuvieran en absoluto ni iniciados los pórticos", y apuntan que "después del reinicio tardío de las obras cabría solamente una certificación, y teniendo en cuenta que primero se habría iniciado un expediente de resolución del contrato y además se reiteraban los retrasos e incumplimientos de plazos de finalización no procedía emitir ninguna certificación"; máxime cuando "muchas de las actuaciones no pueden ser abonadas en su totalidad dado que no se ajustan al proyecto, bien en medición, características o correcta ejecución".

En cuanto a la certificación de liquidación que adjunta la UTE a su escrito de alegaciones, ponen de relieve que la misma comprende partidas "como si estuvieran ejecutadas según medición de proyecto cuando es claramente notorio que no están ejecutadas en obra", y "desajustes en las mediciones de otras partidas" que dan lugar a una "diferencia de 30.000 € aproximadamente en el presupuesto de ejecución material (214.531,61 € frente a nuestros 184.146,41 €)".

**10.** Con fecha 1 de abril de 2019, el Arquitecto Municipal suscribe un informe en el que analiza las alegaciones de la empresa contratista. Señala en él que "las interrupciones y paralizaciones que se alegan por trabajos (de otras empresas) no han afectado apenas en las obras de la UTE, toda vez que se han acometido en una zona muy puntual y ubicada en un extremo de la actuación

-un tramo de unos 70-80 m (...)-, mientras que la zona de actuación abarca un tramo de carretera de unos 950 metros de longitud (...), por lo que en ningún momento se ha impedido el desarrollo normal de los trabajos de la UTE (...). Se afirma que la Dirección de Obra no hacía acto de presencia cuando lo que se ha constatado por la Oficina Técnica y Concejalía de Obras es que durante semanas enteras apenas había nadie trabajando en las obras, y cuando había alguien trabajando no se disponía de encargado de obras (...), por lo que las mismas se desarrollaban de manera poco o nada eficiente./ Se alega que los trabajos se han realizado correctamente cuando, a simple vista, se observan desniveles, baches y resaltes en el pavimento de hormigón, charcos, destrozos en la barandilla, adoquines sueltos, desmoronamientos en los bordes de la senda de terrizo, etc./ Se alega que desde el mes de junio de 2018 no se han expedido certificaciones de obra cuando es público y notorio que las obras estuvieron totalmente paralizadas entre el 15 de julio y el 26 de septiembre, y que después de esta fecha la UTE practicó una actitud de abandono tácito de la obra ejecutando trabajos de forma esporádica y esquivando directrices de la Dirección de Obra./ La obra se adjudicó en 209.900 euros, más IVA, y se han tramitado un total de 4 certificaciones de obra, emitiéndose la última con fecha 6 de julio de 2018 por un importe total de 131.380,33 euros (158.970,18 euros, IVA incluido). Estas certificaciones fueron puntualmente abonadas por el Ayuntamiento. Si se tiene en cuenta que los trabajos se interrumpieron el 15 de julio de 2018, se corresponden con una certificación por mes de obra ejecutada./ De haberse cumplido los plazos previstos las obras tendrían que haber estado finalizadas para el día de 7 de julio de 2018, es decir, cuando se tramitó la última certificación./ Una vez incumplido el plazo ofertado por la UTE, y tras el parón veraniego, si no se certificaron obras (...) fue porque no había obras adecuadamente ejecutadas para ser certificadas, tal como ha informado la Dirección de Obra (...). La paralización de las obras entre el 15 de julio y el 15 de septiembre adoptada por Resolución de (la) Alcaldía de 28 de junio de 2018 (...) únicamente es imputable a la UTE, puesto que al incumplirse el

referido plazo del 7 de julio para la finalización de las obras estas presentaban en ese momento un estado incompatible con el normal desarrollo de la temporada estival; máxime en una zona de tanto tránsito rodado y peatonal como es el entorno y carretera de acceso a la Cueva de Tito Bustillo (...). Durante esta paralización estival la UTE no solo no ejerció vigilancia alguna sobre las obras, lo que unido a las deficiencias en la ejecución propició el deterioro de una parte significativa de lo ejecutado, sino que prolongó dicha paralización estival sin ninguna justificación hasta el 26 de septiembre; fecha a partir de la cual la UTE mantuvo dichas obras vaciadas de personal, realizándose trabajos de forma esporádica (...), de forma notoriamente deficiente y por personal carente de cualificación adecuada (...). Tras diversas reuniones de nuevo entre la UTE, (Ayuntamiento) y Dirección de Obra se fija como nuevo plazo de ejecución de los trabajos el 16 de octubre, si bien desde prácticamente los días siguientes se constata que se iban incumpliendo estas nuevas previsiones. En este contexto, el último cronograma de plazos remitido al (Ayuntamiento) por la UTE fijaba el plazo de conclusión total de la obra para el 26 de noviembre de 2018, algo que pronto se comprobó que tampoco se iba a cumplir./ Llegado el día 26 de noviembre se confirmó, una vez más, el incumplimiento de plazos, constatándose no solo la falta de personal en la obra, sino la problemática generada por la ejecución incorrecta de diversas partidas”.

Finalmente, concluye que “la demora en la ejecución de las obras es totalmente imputable a la UTE, que no dispuso de los medios adecuados para su ejecución, lo que se ha traducido en una ejecución manifiestamente deficiente y en un incumplimiento de los plazos comprometidos por la UTE”, que “ha practicado al menos desde el 26 de septiembre de 2018 una actitud de paralización tácita de los trabajos con el evidente propósito de dañar los intereses municipales, provocando con ello la crispación de los vecinos afectados por las obras y poniendo en riesgo la seguridad de peatones y vehículos”.

**11.** El día 1 de abril de 2019, el Secretario General suscribe un informe en el que propone que “se dicte Resolución de (la) Alcaldía acordando la remisión del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, al proceder la resolución del contrato por incumplimiento del plazo total de ejecución, teniendo en cuenta que el contratista se había comprometido a terminar los trabajos el 7 de julio de 2018 y que ha incumplido también “el último plazo de 26 de noviembre de 2018 a que se comprometió con la Dirección de Obra”, y considerando que concurriría asimismo la causa de incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales al haberse producido la “renuncia del adjudicatario a completar la prestación convenida”, aunque la misma no esté calificada así expresamente en el pliego.

**12.** Mediante Resolución de la Alcaldía de 1 de abril de 2019, se dispone remitir el expediente al Consejo Consultivo “previamente a convertir en resolución la propuesta de resolución del contrato formulada el 7 de febrero de 2019” y suspender el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen, señalando que “la notificación de esta resolución supondrá la comunicación a los interesados de la petición del dictamen al Consejo Consultivo”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de abril de 2019, 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 adecuación ambiental del entorno y accesos al Centro de Arte Rupestre de la Cueva de Tito Bustillo, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadesella, 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.-** La calificación jurídica del contrato que analizamos es la propia de un contrato administrativo de obras.

A los efectos de determinar su régimen jurídico, ha de considerarse que si bien el expediente de contratación se culminó 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, incorporándose al mismo un modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares que remite al citado texto legal, el día en que se adjudicó el contrato -9 de marzo de 2018- entraban 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 y la disposición transitoria primera, apartado 2, de la LCSP, que 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”. En este estado de cosas, se suscita una cuestión que necesariamente ha de resolverse con carácter previo a efectuar un pronunciamiento sobre el

fondo del asunto, que consiste en la determinación de la norma que ha de aplicarse para decidir sobre la resolución contractual pretendida, si el TRLCSP, al que reenvían el pliego de cláusulas administrativas particulares y el contrato posteriormente suscrito por las partes, o la norma vigente al momento de la adjudicación, esto es, la LCSP, teniendo en cuenta que en este caso la determinación de la ley aplicable no constituye una cuestión puramente teórica, pues ambas leyes difieren tanto en el tratamiento del motivo resolutorio - “incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales”- como en lo referente a los efectos de la resolución contractual.

Como ya hemos señalado en los Dictámenes Núm. 47 y 72/2019, en 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), 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, es la que sostuvo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 43/08, de 28 de julio de 2008, en el que, con la finalidad de salvar la eficacia de los pliegos que constituyen la expresión de la voluntad negocial de las partes que da vida al contrato y han de ser respetados como *lex contractu*, sin desconocer las disposiciones derogatorias y transitorias mencionadas, el órgano consultivo mantuvo “para el caso de que la mención en los pliegos de algún elemento contractual pueda determinar con arreglo al régimen de la legislación anterior la producción de unos efectos distintos de los que deberían producirse al amparo de la actual”, que “los efectos derivados de esta circunstancia deberían regirse

por la norma vigente en el momento de aprobarse estos, aun cuando, con arreglo a la ley actual, tales efectos del tratamiento de la cuestión en los pliegos puedan ser distintos”. Por nuestra parte, como ya señalamos en el Dictamen Núm. 80/2016, la aplicación de esta segunda tesis impone indagar sobre si la remisión de los documentos contractuales a la normativa anterior evidencia la voluntad, aceptada por ambas partes, de que determinados efectos del contrato se rijan por reglas distintas a las fijadas por la ley aplicable a la fecha de adjudicación, pues en caso contrario han de considerarse efectuadas en sentido dinámico o, lo que es lo mismo, a la regulación vigente en el momento en que la norma ha de aplicarse. Ahora bien, aun admitiendo que es posible sustraer determinados efectos del contrato a la norma en vigor a la fecha de adjudicación, ha de dejarse sentado que el principio de libertad de pactos, en la medida en que tiene como límite el respeto al ordenamiento jurídico, no puede amparar la congelación del completo régimen jurídico de los contratos cuya tramitación se hubiera iniciado antes de la entrada en vigor de la LCSP en contra de lo establecido en normas de derecho imperativo, como son las disposiciones normativas derogatoria y transitoria primera, apartado 2, de la misma norma, resultando significativo al respecto que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el informe antes citado ciña únicamente a “algún elemento contractual” la posibilidad de determinar la producción de efectos distintos de los contemplados en la norma vigente a la fecha de adjudicación.

Por ello, en el caso que nos ocupa las constantes remisiones efectuadas por los documentos contractuales al TRLCSP deben considerarse realizadas en sentido dinámico a la norma en vigor al tiempo de la adjudicación, de modo que los efectos y extinción contractuales se regirán, según lo establecido en el artículo 25 de la LCSP, por aquella 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”. 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 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: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico, salvo que este no sea necesario atendida la causa resolutoria, y dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva “cuando se formule oposición por parte del contratista”. 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 que analizamos se ha dado audiencia a la empresa contratista y a su avalista. También se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución. Sin embargo, no consta en el expediente informe alguno de la Intervención municipal.

Con relación a dicho informe, este Consejo viene considerando (entre otros, Dictámenes Núm. 162/2015 y 196/2018) que, aun cuando la causa de resolución aplicable sea “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista” prevista en el artículo 193.3 de la LCSP, en el ámbito de la Administración local no resulta aplicable la simplificación procedimental establecida en los artículos 195.1 de la LCSP y 109.1 del RGLCAP, pues debe tenerse en cuenta, como exponíamos en los dictámenes anteriormente citados, “que la regulación en materia de contratos contenida en el capítulo III del título VI del TRRL -artículos 111 a 125- fue derogada casi en su totalidad por la disposición derogatoria única de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que, sin embargo, mantuvo expresamente en vigor el contenido del artículo 114. Ello constituye una muestra inequívoca de la voluntad del legislador de que los informes de la Secretaría y de la Intervención Municipal sean objeto de emisión en todo caso y con independencia de la causa de resolución del contrato invocada, ya que, consciente del procedimiento abreviado introducido en los supuestos de resolución por demora, decide mantener esta especialidad en el ámbito local”.

En consecuencia, puesto que los informes de la Secretaría e Intervención municipales deben considerarse preceptivos en todos los procedimientos de resolución contractual a tenor de lo señalado en el artículo 114 del TRRL, la ausencia del informe de Intervención impide en este caso tanto nuestro pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, como la terminación del procedimiento en el estado actual de tramitación. Por ello, deben

retrotraerse las actuaciones al objeto de incorporar el informe mencionado, tras lo cual habrá de formularse una nueva propuesta de resolución recabando a continuación de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar los actos de instrucción expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE RIBADESELLA.