

Expediente Núm. 159/2019  
Dictamen Núm. 207/2019

**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 5 de septiembre 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 17 de mayo de 2019 -registrada de entrada el día 21 de junio de 2019-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de construcción de cubierta y cerramiento en la pista polideportiva de Balbín.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gozón de 15 de octubre de 2018, se adjudica a la mercantil ..... el contrato administrativo de obras para la construcción de cubierta y cerramiento de pista polideportiva en Balbín, por un importe de 349.871,50 euros (de los que 60.721,50 euros corresponden al IVA) estableciéndose un plazo de ejecución de 14 meses.

El día 18 de ese mismo mes se formaliza el contrato en documento administrativo.

Obra incorporado al expediente, entre otra documentación, el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato.

Las cláusulas contractuales contemplan el compromiso del contratista de ejecutar las obras con estricta sujeción a lo indicado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas; el precio, fijado en la cantidad antedicha, así como la forma de abono por remisión al pliego de cláusulas administrativas particulares, especificando la partida presupuestaria a la que corresponde; el plazo de ejecución, y la normativa aplicable, reseñándose que las cuestiones litigiosas serán resueltas por el órgano de contratación, sin perjuicio de los recursos que quepan en su caso.

**2.** La firma del acta de comprobación del replanteo tiene lugar el 19 de diciembre de 2018 sin oposición o disconformidad alguna, dejando expresa constancia en ella tanto de la comprobada idoneidad de las obras recogidas en el proyecto y del estado de disposición de los terrenos, como de que la empresa contratista se declara en condiciones de comenzar los trabajos, autorizándose el inmediato inicio de la obra.

**3.** El día 24 de enero de 2019 emite un informe la Dirección de Obra en el que se indica que el contratista no ha iniciado la ejecución. Señala que las partes interesadas han mantenido varias reuniones y comunicaciones telefónicas en unos términos de los que se concluye que aquel estaba “dando largas” a la espera de lograr modificaciones en el proyecto que le permitiesen abaratar el coste de los materiales, entendiéndose, a la vista del desarrollo de los acontecimientos que se describen, que la adjudicataria no tiene intención de realizar la obra en los términos acordados.

**4.** Con fecha 19 de febrero de 2019, la Alcaldía del Ayuntamiento de Gozón dicta providencia en la que dispone que se inicie el procedimiento para la resolución del contrato con base en el incumplimiento culpable del contratista por demora en el cumplimiento de los plazos establecidos, al no haberse iniciado la ejecución de la obra a pesar de haber transcurrido “dos meses desde la fecha fijada (...), con los perjuicios para el interés público que resultan”.

**5.** Evacuado el trámite de audiencia, el contratista presenta el 15 de marzo de 2019 un escrito de alegaciones en el que se limita a contradecir algunas de las

cuestiones reflejadas en el informe de la Dirección de Obra de 24 de enero de 2019 para concluir que existen errores en el proyecto que hacen necesaria su modificación. Añade que “no es procedente resolver el contrato por incumplimiento del plazo establecido, puesto que el plazo que tiene (...) es de 14 meses (...). Plazo que todavía no ha llegado y por lo que no se ha podido incumplir, y tampoco existen dudas razonables de que (...) no vaya a poder cumplir con el plazo contractualmente establecido, siempre y cuando se subsanen los errores existentes en el proyecto”.

**6.** Con fecha 22 de abril de 2019, el Director de Obra emite un informe en el que señala que las deficiencias puestas de manifiesto por el contratista no justifican la realización de modificaciones en el proyecto. Afirma que la adjudicataria ha manifestado que si no se realizan cambios la obra no le resulta viable económicamente, y recomienda la resolución del contrato.

**7.** Mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gozón de 30 de abril de 2019, se acuerda requerir a la adjudicataria para que formule conformidad u oposición a la propuesta de resolución del contrato.

**8.** El día 3 de mayo de 2019, la Arquitecta Municipal elabora un informe en el que efectúa una valoración de los daños derivados de la inejecución material de las obras, que estima en 15.359,49 €.

**9.** Con fecha 14 de mayo de 2019, la contratista presenta un escrito en el registro municipal en el que señala que “si el Ayuntamiento considera que debería resolverse el contrato para subsanar las deficiencias existentes en el proyecto (...) no se opone a dicha decisión./ Ahora bien, si se llegase a acordar la resolución del contrato por causas imputables a (la contratista) con incautación de la fianza, con independencia de los recursos que pudiera interponer (...), solicitamos que previa a la incautación de la fianza se nos autorice a ingresar en la cuenta del Ayuntamiento el importe correspondiente a la fianza, con la entrega del aval”.

A continuación solicita que se les tenga “por opuestos a la resolución del contrato”, y que se le dé la tramitación que proceda hasta dictar resolución por la que se ordene “el archivo del expediente de resolución”.

**10.** El día 17 de mayo de 2019, emite informe el Secretario municipal en el que concluye que procede declarar “la resolución del contrato (...) por causa del incumplimiento culpable del contratista por demora en el cumplimiento de los plazos establecidos, no habiendo iniciado la ejecución de las obras transcurridos cuatro meses desde la fecha fijada de inicio, con los perjuicios para el interés público que resultan”, y fija la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios causados al Ayuntamiento en 15.359,49 €, indicando que se hará efectiva mediante la incautación de la garantía definitiva.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de mayo de 2019 -registrado de entrada el día 21 de junio 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 administrativo de obras de construcción de la cubierta y cerramiento en la pista polideportiva de Balbín, adjuntando a tal fin copia del expediente administrativo.

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 Gozón, 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 consulta preceptiva a este Consejo en materia de resolución de contratos administrativos viene condicionada, a tenor de la normativa anteriormente citada, a la oposición por parte del contratista, ya sea a la resolución del contrato propiamente o a sus causas y consecuencias, en los términos que este Consejo viene manifestando (por todos, Dictamen Núm. 72/2019). En el caso que nos ocupa el contratista manifiesta inicialmente no oponerse a la resolución del contrato pero sí a los efectos inmediatos, solicitando después en el mismo escrito que se le tenga por opuesto a la meritada resolución; motivos ambos suficientes para determinar la intervención de este órgano consultivo.

**TERCERA.-** La calificación jurídica del contrato al que se refiere la documentación obrante en el expediente es la de un contrato administrativo de obras.

El régimen jurídico sustantivo que resulta de aplicación es el contenido en 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), dado que la fecha de inicio del expediente de contratación -23 de agosto de 2018- es posterior a su entrada en vigor -9 de marzo de 2018-, momento que debe tomarse en consideración a tenor de lo señalado en su disposición transitoria primera.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 25 de la LCSP, los efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos se regirán por dicha ley y sus disposiciones de desarrollo, supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. Debe tenerse en cuenta igualmente lo previsto 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.

El apartado 1 del artículo 211 de la LCSP establece las causas de resolución de los contratos, refiriéndose entre otras a la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista -letra d)-; al incumplimiento de la obligación principal del contrato y de las restantes

obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubieses sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren una serie de requisitos -letra f)-; a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados cuando no sea posible la modificación del contrato, o cuando siéndolo concurren ciertas circunstancias -letra g)-, y las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en dicha ley -letra h)-. Las causas específicas de resolución del contrato de obras se contemplan en el artículo 245 del mismo cuerpo legal. Causas todas ellas que deben ser valoradas en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso y sin que la aparición de una o varias determine *ipso iure* la resolución del contrato administrativo.

La competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, conforme a lo señalado en los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP, corresponde al órgano de contratación, quien, tal y como dispone el artículo 190 de la LCSP, ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista, suspender su ejecución, acordar su resolución y determinar sus efectos, que habrá de llevarlas a cabo dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en dicha ley. En el ámbito local, además, debe contemplarse lo dispuesto en 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, conforme al cual el órgano de la entidad local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, pudiendo modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente. En el expediente objeto de análisis consta acreditado el respeto del debido orden competencial.

El ejercicio de las citadas prerrogativas exige, asimismo, la sujeción a las normas que lo disciplinan.

En primer lugar debe excluirse la caducidad del procedimiento, que se produce por ministerio de la ley transcurridos ocho meses desde su inicio, a

tenor de lo señalado en el apartado 8 del artículo 212 de la LCSP; plazo que no ha transcurrido en el presente procedimiento, iniciado el 19 de febrero de 2019.

Seguidamente debe comprobarse el respeto a las normas procedimentales a fin de garantizar tanto el interés público como el que los propios contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, pues si se incumple el procedimiento la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, en la medida en que tal potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley. El procedimiento se encuentra regulado con carácter general en los artículos 191 y 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP, exigiéndose la necesaria audiencia del contratista por un plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico, y dictamen del órgano consultivo cuando se formule oposición por parte del contratista. En el ámbito de la Administración local, el artículo 114 del TRRL añade como preceptivos los informes de la Secretaría y de la Intervención municipal.

En el expediente sometido a nuestra consideración, resultando acreditados el cumplimiento de los demás trámites, se observa sin embargo que no consta el debido informe de la Intervención municipal.

Con relación a dicho informe, este Consejo viene considerando (entre otros, Dictámenes Núm. 162/2015, 196/2018 y 128/2019) 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 "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 al expediente 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,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE GOZÓN.