

Expediente Núm. 254/2019  
Dictamen Núm. 268/2019

**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 13 de noviembre 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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero de 22 de octubre de 2019 -registrada de entrada el día 23-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras para la reparación de camino en la Sierra de Granda (lote I).

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Por Resolución de la entonces Concejalia Delegada del Área de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal del Ayuntamiento de Siero de 19 de marzo de 2019, adoptada por delegación de la Alcaldía, se adjudica el contrato de obras para la reparación de camino en la Sierra de Granda a la empresa ....., por un precio de ochenta y ocho mil seiscientos sesenta y nueve

euros con treinta y nueve céntimos (88.669,39 €) y un plazo de ejecución de tres meses a contar desde la firma del acta de comprobación del replanteo.

**2.** Obran incorporados al expediente, entre otros antecedentes, los pliegos de cláusulas administrativas particulares -en los que se fija un plazo de ejecución de tres meses a partir del acta de comprobación del replanteo (cláusulas 14 y 16)- y de prescripciones técnicas por los que se rige la contratación; la formalización del contrato el día 28 de marzo de 2019; el acta de comprobación del replanteo, que tuvo lugar el 10 de abril de 2019, y cuatro certificaciones de obras aprobadas y de conformidad.

En el momento de fiscalizar de conformidad la cuarta certificación, la Interventora Municipal hace constar en el correspondiente informe, fechado el 18 de octubre de 2019, que "con carácter previo al abono de la misma se debe determinar la situación de la adjudicataria con la Hacienda Pública y con la Seguridad Social en orden a conocer si procede efectuar el pago a alguna de las citadas administraciones".

**3.** Consta en el expediente que la contratista solicitó el 2 de julio de 2019 una ampliación en el plazo de ejecución por "retrasos no imputables a la empresa", que fue denegada, previo informe de los Directores de Obra, por Resolución de 15 de julio de 2019 de la Concejalía Delegada de Hacienda, Gestión Económica y Presupuestaria, Contratación, Organización y Régimen Interior del Ayuntamiento de Siero.

Las alegaciones formuladas contra la misma se califican como recurso de reposición, que es desestimado por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero de 27 de agosto de 2019, notificada a la contratista al día siguiente.

**4.** El día 23 de agosto de 2019, un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento de Siero comunica a la Oficina Técnica de Ingeniería que "la obra se encuentra parada y sin actividad desde hace semanas y resulta imposible contactar con los responsables de la empresa adjudicataria".

**5.** En estas condiciones, con fecha 29 de agosto de 2019 la Concejalía Delegada de Hacienda, Gestión Económica y Presupuestaria, Contratación, Organización y Régimen Interior del Ayuntamiento de Siero dicta resolución por la que, a la vista del informe técnico de la Dirección de Obra y del informe jurídico del Secretario General, se acuerda iniciar expediente de resolución del contrato de obras de reparación de camino en la Sierra de Granda por incumplimiento de la obligación esencial de su ejecución e incumplimiento del plazo de ejecución, con incautación del aval presentado en concepto de garantía, así como conceder audiencia a la contratista y al avalista por un plazo de diez días naturales.

**6.** El día 3 de septiembre de 2019, el Interventor Accidental del Ayuntamiento de Siero emite informe sobre la resolución del contrato. Tras analizar el incumplimiento de la contratista, expone los antecedentes económico-financieros de la contratación y examina la afectación de la resolución del contrato desde el punto de vista de la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, informando favorablemente la resolución del contrato.

**7.** Dentro del trámite de alegaciones, el día 23 de septiembre de 2019 la contratista presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Siero un escrito en el que solicita la suspensión del procedimiento de resolución y con ello poder finalizar las obras. Teniendo en cuenta que en la obra solamente falta por ejecutar el pavimento de aglomerado en caliente, basa su solicitud en el compromiso que afirma haber adquirido a tal efecto con una tercera empresa al amparo de lo establecido en el artículo 215 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. A estos efectos, al día siguiente -24 de septiembre de 2019- presenta un escrito en el registro municipal al que adjunta dos documentos, uno de endoso y otro de cesión de crédito.

Por lo que se refiere a la cesión de créditos instada por la contratista, el día 7 de octubre de 2019 la Interventora Municipal emite un informe en el que

concluye la imposibilidad de acceder a lo solicitado, "dado que no consta en esta Intervención que se haya emitido la certificación n.º 5 citada./ Además hay que tener en cuenta que se incorpora al presente expediente la cesión de créditos efectuada previamente (...), así como diligencias de embargo de créditos por parte de la AEAT y de la Tesorería General de la Seguridad Social".

**8.** Fracasada la notificación de la resolución de inicio del procedimiento de la resolución del contrato a la entidad avalista, se practica la misma mediante publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 2 de octubre de 2019.

No consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones por parte de la avalista a la resolución del contrato en tramitación.

**9.** El día 14 de octubre de 2019, el Secretario General del Ayuntamiento libra un informe en el que propone desestimar la alegación de la empresa, resolver el contrato, solicitar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y disponer la suspensión del plazo de resolución del procedimiento como consecuencia de dicha solicitud.

**10.** Con fecha 17 de octubre de 2019, el Alcalde en Funciones del Ayuntamiento de Siero propone "desestimar íntegramente las alegaciones" formuladas por la contratista, "resolver el contrato de las obras de reparación de camino en la Sierra de Granda, adjudicadas a ....., por incumplimiento de la obligación esencial de su ejecución e incumplimiento del plazo de ejecución (...), con declaración de retención de la garantía definitiva e indemnización a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía definitiva retenida, que, entre otros, comprende la diferencia del importe que suponga para la Administración la adjudicación de las labores que quedan pendientes de ejecutar".

Igualmente, se solicita el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, así como la suspensión del plazo con que cuenta la Administración de tres meses para la resolución contractual por el tiempo que

medie entre la solicitud del dictamen y su recepción y “dar traslado de esta propuesta al interesado”.

Consta acreditada la notificación de la anterior propuesta a la contratista, que acusa recibo de la misma el día 18 de octubre de 2019.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de octubre 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 para la reparación de camino en la Sierra de Granda (lote I).

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 Siero, 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 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 la contratista se manifiesta confusamente al respecto, limitándose a solicitar en el escrito de alegaciones la suspensión del “procedimiento de resolución y con ello poder finalizar las obras”. Fundamenta

esta solicitud en el compromiso que afirma haber obtenido a tal efecto con una tercera empresa al amparo de lo establecido en el artículo 215 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y que a tenor de la documentación presentada por la propia contratista no parece ir más allá de una cesión de créditos que ha sido informada desfavorablemente por la Interventora Municipal.

Planteada la cuestión ahora examinada, esto es, si en los términos que acabamos de relatar cabe entender que existe oposición de la contratista a la resolución del contrato que pretende la Administración, es necesario recordar -como se recoge en la propuesta de resolución que el Ayuntamiento de Siero somete a nuestra consideración y como también manifestamos en el Dictamen Núm. 91/2016 con ocasión de un supuesto en el que, tal y como sucede en el presente, la oposición a la resolución del contrato sin ser expresa se planteaba en forma de paralización de un procedimiento de resolución contractual- que "la oposición del contratista que determina la intervención preceptiva de este Consejo existe no solo cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de aquella, la oposición se refiere a los presupuestos y efectos de la resolución pretendida por la Administración".

Pues bien, si tenemos en cuenta que, tal y como figura en la Resolución de 29 de agosto de 2019, el inicio del procedimiento lleva aparejada la "incautación del aval presentado en concepto de garantía", a lo que se añade en la propuesta de resolución de 17 de octubre de 2019 una "indemnización a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía definitiva retenida, que, entre otros, comprende la diferencia del importe que suponga para la Administración la adjudicación de las labores que quedan pendientes de ejecutar", la solicitud de paralización del procedimiento de resolución y la propuesta de endoso y cesión de créditos instadas por la contratista revelan de forma evidente su oposición al proceso resolutorio, lo que justifica la intervención de este Consejo Consultivo con carácter preceptivo en el presente caso.

**TERCERA.-** La calificación jurídica del contrato al que se refiere la documentación obrante en el expediente es la de un contrato administrativo de obras. Su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido 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). Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 25 de la LCSP, el establecido por la propia 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 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 que se remite a la regulación de desarrollo contenida en la actualidad en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico y dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva “cuando se formule oposición por parte del contratista”. En el ámbito de la Administración local, el artículo 114 del TRRL establece como necesarios, además, 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, se han incorporado al expediente los informes de Intervención y de Secretaría y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución. En definitiva, el expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites reglamentariamente establecidos.

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”. El contrato cuya resolución se somete a nuestra consideración fue adjudicado, por delegación, por la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero, por lo que habrá de ser dicha autoridad la que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento examinado.

Finalmente debemos poner de manifiesto que, de conformidad con lo señalado en el artículo 212.8 de la LCSP, la Administración deberá dictar la resolución que ponga fin al procedimiento y notificarla en un plazo máximo de ocho meses desde su inicio -29 de agosto de 2019-, sin perjuicio de la suspensión que opera desde la solicitud hasta la recepción de este dictamen, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.1, letra d), de la LPAC.

**CUARTA.-** En relación con el fondo del asunto, hemos de subrayar, en primer lugar, 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 ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones 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 el mismo.

En la resolución por la que se da inicio al procedimiento de resolución contractual -no así en la propuesta de resolución, que guarda silencio a este respecto- el Ayuntamiento encaja formalmente la causa de resolución del contrato que nos ocupa en lo establecido en los apartados d) y f) del artículo 211.1 de la LCSP, conforme a los cuales son causas de resolución del contrato, respectivamente, la "demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista" y el "incumplimiento de la obligación principal del contrato". 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 señalamos en el Dictamen Núm. 72/2019, la mora del contratista engloba 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 caso examinado, iniciadas las obras objeto del contrato el día 10 de abril de 2019, y siendo su plazo de ejecución de tres meses de conformidad con lo previsto en las cláusulas 14 y 16 del pliego de las administrativas particulares, las mismas no habían finalizado al término del plazo estipulado -10 de julio de 2019-. Al respecto, nos encontramos con que una solicitud de ampliación del plazo inicialmente previsto formulada por la contratista el 2 de julio de 2019 resultó denegada por Resolución de 15 de julio de 2019. Las

alegaciones formuladas por parte de la contratista frente a esta resolución denegatoria de la ampliación del plazo son tramitadas como recurso de reposición, que es finalmente desestimado por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero de 27 de agosto de 2019, notificada a la contratista al día siguiente. No consta que esta haya accionado en vía judicial frente a la misma.

A la vista de lo anterior nos encontramos, por tanto, ante un incumplimiento por parte de la contratista del plazo total de ejecución de la obra, dado que la ampliación del mismo fue denegada de forma motivada y contra dicha denegación la contratista no formuló acción judicial. Tampoco la solución de suspensión del procedimiento de resolución instada por la contratista -ya se fundamentara en la subcontratación con otra empresa al amparo de lo establecido en el artículo 215 de la LCSP, tal y como se afirma literalmente en el escrito de alegaciones, o en un endoso o una cesión de crédito a favor de una tercera empresa como intenta documentar al día siguiente del vencimiento del plazo máximo de ejecución del contrato con base en el artículo 214 de la misma LCSP que, a mayor abundamiento, cuenta con el informe desfavorable de la Interventora Municipal- puede contraponerse al interés público en presencia. Esta sola solicitud de suspensión del procedimiento de resolución, cualesquiera que fueran las causas en las que se fundamentara, además de acreditar la imposibilidad de la empresa de acometer la terminación de las obras por sus propios medios, no hace sino corroborar la información que facilita la Dirección de Obras el 23 de agosto de 2019 en el sentido de que la misma "se encuentra parada y sin actividad desde hace semanas y resulta imposible contactar con los responsables de la empresa adjudicataria".

En estas condiciones, evidenciada la voluntad de la contratista de no finalizar la obra en el plazo establecido, es claro que procede la resolución contractual por quedar de manifiesto el incumplimiento de la obligación principal del contrato, *ex* artículo 211.1, letra f), de la LCSP, lo que lleva aparejado, en aplicación de lo preceptuado en el artículo 213.3 de la LCSP, tal y

como propone la Administración, la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la obligación de la contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que le hayan sido ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, cuya determinación deberá llevarse a cabo por el órgano de contratación mediante decisión motivada adoptada previa audiencia de aquella en los términos de lo establecido en el artículo 113 del RGLCAP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del contrato de obras para la reparación de camino en la Sierra de Granda (lote I) suscrito entre el Ayuntamiento de Siero y la empresa .....

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 SIERO.