

Expediente Núm. 5/2020
Dictamen Núm. 32/2019

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 febrero de 2020, 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 30 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de ampliación de la Escuela Infantil de Gozón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gozón de 15 de julio de 2019, se adjudica a la mercantil el contrato administrativo de obras para la ampliación de la Escuela Infantil de Gozón, por un importe de 254.574,32 € (IVA incluido), estableciéndose un plazo de ejecución de cuatro meses y medio (“4,5 meses”).

El día 18 de ese mismo mes se formaliza el contrato en documento administrativo. Figura incorporado al expediente el pliego de cláusulas

administrativas particulares que rige la contratación, en el que, entre otras cuestiones, consta expresamente que el contratista debe ejecutar las prestaciones objeto del contrato en los términos señalados en el mismo y en el de prescripciones técnicas.

2. La firma del acta de comprobación del replanteo tiene lugar el 22 de agosto de 2019, sin que las partes comparecientes adviertan incidencia alguna. En ella se establece la disponibilidad e idoneidad de los terrenos y se deja constancia de "la realidad geométrica y viabilidad de las obras definidas en el proyecto" y de que la contratista se declara en condiciones de iniciar los trabajos, autorizándose el comienzo inmediato de las obras.

3. Con fecha 2 de octubre de 2019, la adjudicataria presenta una "solicitud de modificado sobre el proyecto de obra" consistente en un documento denominado "Consideraciones de modificación del proyecto de ampliación de la Escuela Infantil de Gozón".

En relación con la misma, el Director de Obra emite un informe el 23 de octubre de 2019 en el que expone que "el miércoles 25 de septiembre de 2019, sin ninguna comunicación previa a esta (Dirección Facultativa) y de manera unilateral, la empresa contratista abandona los trabajos sin que exista impedimento alguno para su continuación, y ello pese a haberle sido emitida en forma y tiempo la primera certificación de obra ejecutada (...). Entendemos que esta postura, que ocasiona un grave quebranto para el Ayuntamiento y, en última instancia, para los futuros usuarios de este equipamiento, se toma como 'medida previa de presión' para la presentación en días posteriores de una solicitud de modificado, siendo la empresa contratista consciente de la importancia que para el Ayuntamiento de Gozón tenía el estricto cumplimiento de los plazos de obra, dada la naturaleza del uso al que se destina la ampliación./ Desde el punto de vista de esta (Dirección Facultativa) no existe ninguna razón técnica que haga necesaria dicha paralización, toda vez que la secuencia de partidas a ejecutar, perfectamente definidas en el proyecto, no

necesitan ser modificadas y, mucho menos, revaloradas de manera unilateral por parte de la empresa contratista, intención manifiesta en su escrito”.

A continuación analiza con detalle las partidas afectadas por la propuesta de modificación y razona la improcedencia de esta. Además, enumera “los problemas y carencias (...) detectados” durante el “corto periodo de ejecución de (las) obras”, consistentes, entre otros, en la falta de contratación de “una acometida de agua independiente para la ejecución de los trabajos”; la falta de instalación de cartel de obra y de casetas con aseos u oficina; la ausencia de “las más elementales medidas de seguridad y salud” por parte de los operarios, así como de “un encargado de obra cualificado”, conforme a lo exigido en los pliegos; la falta de protección adecuada del “perímetro de la obra, sobre todo en la zona de acceso de niños”; la falta de presentación del plan de obra (exigido por el pliego en el momento de “la firma del acta de replanteo”); la propuesta de “incumplimiento de plazos” anunciada por el representante de la empresa; la ausencia en las unidades de obra ejecutadas hasta la fecha de “los mínimos exigibles de calidad” (lo que determina la necesidad de su reforma para la continuación de los trabajos), y la “rotura de la red de saneamiento de la guardería existente”.

Lo anterior lleva a la Dirección de Obra a concluir que la empresa carece de “capacidad para ejecutar la obra en el plazo ofertado” y, respecto a la “exigencia de redacción previa de un proyecto modificado para la reanudación de los trabajos”, su falta de pertinencia, pues aun aceptando “la inclusión de dos nuevas partidas de obra” estas “no suponen un incremento (...) del precio del contrato y las nuevas unidades de obra no representan el 3 % del presupuesto primitivo”.

4. Con fecha 15 de noviembre de 2019, previa propuesta formulada por el Secretario municipal, la Alcaldía del Ayuntamiento de Gozón dicta providencia por la que se dispone el inicio del procedimiento para la resolución del contrato con base en el incumplimiento culpable de la contratista, por “suspensión

unilateral de la ejecución de las obras (...) y los perjuicios para el interés público que resultan”, así como dar trámite de audiencia a la contratista.

5. El día 25 de noviembre de 2019 la Arquitecta Municipal elabora un informe en el que, tras resumir los antecedentes de la ejecución, efectúa una valoración de los daños producidos cuya cuantificación asciende a 15.863,17 €. Dentro de ellos distingue entre los “daños materiales ocasionados en la obra” -que desglosa en varios conceptos- y los “servicios vinculados al contrato: dirección facultativa y nueva licitación”.

Por lo que se refiere a los primeros especifica que, de acuerdo con el informe emitido por ella misma en su calidad de Directora de Ejecución de la Obra con fecha 30 de octubre de 2019, resultó imprescindible ejecutar de oficio “los trabajos necesarios para subsanar todas aquellas incidencias que sean indicadas por el Coordinador de Seguridad y Salud”, así como “para la reparación o sustitución” de “la ejecución deficiente de unidades de obra”.

6. Con fecha 26 de noviembre de 2019, la Interventora municipal suscribe un informe en el que, tras hacer mención al contrato que nos ocupa y a las vicisitudes del mismo -transcribe al efecto el informe del Director de Obra emitido en octubre de 2019-, cita como causa de resolución el incumplimiento de la obligación principal por parte de la contratista. Concluye que “procede informar el asunto favorablemente” y la fijación del importe de la indemnización por daños y perjuicios consecuencia de “la demora en el cumplimiento de los plazos, no habiéndose iniciado la ejecución de las obras”, de conformidad con la cuantificación efectuada por la Dirección de Obra, que asciende a 15.863,17 €. Añade que “procede la incautación de la garantía definitiva constituida por el contratista por importe de (...) 10.519,60 euros (importe depositado)”, debiendo exigírsele en concepto de “responsabilidad el resto del importe no depositado hasta alcanzar la valoración total de los daños y perjuicios, es decir 5.343,67 euros”.

7. En la misma fecha, un representante de la contratista presenta un escrito en respuesta al informe del Coordinador de Seguridad y Salud.

8. El día 27 de noviembre de 2019, la Alcaldía del Ayuntamiento de Gozón dicta Decreto por el que se acuerda “iniciar expediente de oficio para la resolución del contrato administrativo de obras de ampliación de la Escuela Infantil de Gozón, por causa del incumplimiento culpable del contratista por demora en el cumplimiento de los plazos establecidos y paralización de las obras de manera unilateral, con los perjuicios para el interés público que se evalúan en 15.863,17 euros”. Se acuerda también dar trámite de audiencia a la contratista y al avalista/asegurador para la incautación de la garantía por un plazo de 10 días naturales.

9. Evacuado el trámite de audiencia tanto con la contratista como con su avalista, la adjudicataria presenta el 5 de diciembre de 2019 un escrito de alegaciones en el que formula su oposición a la resolución del contrato. En primer lugar, esgrime que existen “deficiencias” en el proyecto, por lo que con fecha 2 de octubre de 2019 presentó una solicitud de modificación del mismo que no ha sido atendida por el Ayuntamiento. En segundo lugar, rechaza la causa de resolución invocada puesto que “el plazo de ejecución del contrato no está vencido”, al tiempo que niega que “exista abandono de obra ni renuncia a su ejecución”, pues lo que ocurre constituye una “suspensión temporal con motivo de las incidencias surgidas durante su ejecución pendientes de resolver por el órgano de contratación”, ante cuyo silencio entiende que se ha producido “una suspensión temporal tácita del contrato”.

El escrito se acompaña de dos documentos que contienen, respectivamente, unas “consideraciones técnicas sobre la necesidad de modificación del proyecto” y una “relación de emails intercambiados con la dirección facultativa”.

10. Con fecha 18 de diciembre de 2019, el Alcalde del Ayuntamiento de Gozón dicta Decreto por el que se acuerda solicitar dictamen preceptivo a este Consejo y declarar la suspensión del plazo máximo para resolver por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del mismo.

El día 23 de diciembre de 2019 la Presidenta del Consejo Consultivo procede a la devolución del expediente, de conformidad con lo previsto en los artículos 17 y 18 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en los artículos 40 y 41, apartado 2, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

11. El día 30 de diciembre de 2019, la Secretaria Accidental emite un "informe con propuesta de resolución" en el que desestiman las alegaciones formuladas por la contratista y deja constancia de que, dado que el plazo de ejecución prácticamente ha vencido, resulta evidente "la voluntad del contratista de no finalizar la obra en el plazo establecido", por lo que "procede la resolución contractual en base al pliego de cláusulas que rige el contrato" y lo dispuesto en el "artículo 211.1.f) de la LCSP", con incautación de la garantía definitiva prestada.

12. Con la misma fecha, la Alcaldía del Ayuntamiento de Gozón dicta Decreto por el que se acuerda "desestimar las alegaciones formuladas por la contratista (...), determinar la necesidad de la resolución contractual" y solicitar a este Consejo el preceptivo dictamen

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de diciembre 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 para la ampliación de la Escuela Infantil de Gozón, adjuntando a tal fin copia autorizada 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 venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 72/2019).

En el asunto ahora analizado consta la oposición del contratista, que así lo manifiesta expresamente en el escrito de alegaciones formulado el 5 de diciembre de 2019.

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

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -15 de julio de 2019-, 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 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 dicha norma, precepto 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 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 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.

Sin embargo, observamos que con fecha 15 de noviembre de 2019 se ha dictado una “providencia de la Alcaldía” en la que se dispone el inicio del procedimiento y la audiencia al contratista, sin que esta se llevara a cabo en dicho momento. Con posterioridad se emite el Decreto de la Alcaldía de 27 de noviembre de 2019, que el propio Ayuntamiento considera como acto iniciador del procedimiento y que sí se traslada a la empresa. Tal duplicidad de actos de inicio carece de sentido y resulta equívoca, por lo que deberá evitarse su reiteración.

Por otra parte, también se advierte que varios documentos reflejan fechas dispares de emisión y de firma, lo que induce a confusión. Por ejemplo, el citado Decreto de la Alcaldía por el que se acuerda el inicio del procedimiento de resolución contractual indica, en su parte superior, como fecha de emisión la de “25/11/2019”, pero la de firma es de dos días después. Igualmente, en el informe de la Intervención municipal aparecen dos fechas distintas (18 y 26 de noviembre de 2019), divergencia que puede plantear problemas en orden a determinar si el mismo, que tiene carácter preceptivo, se ha emitido formalmente dentro del procedimiento de resolución contractual.

A nuestro juicio, ante la existencia de una duplicidad de fechas como la apreciada la válida de referencia no puede ser otra que la de la firma, pues el acto no puede surtir efectos en tanto no sea firmado por quien lo emite.

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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Gozón, 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 -27 de noviembre 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 debemos subrayar, en primer término, que el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por 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.

La propuesta de resolución señala que en la fecha de su emisión (30 de diciembre de 2019) "casi se ha producido el vencimiento del plazo, que era de 4,5 meses" a computar desde la formalización del acta de comprobación del replanteo (firmada el 22 de agosto de 2019), aduciendo que se trata de "un plazo imposible de recuperar" que implica "un incumplimiento por parte de la contratista del plazo total de ejecución", lo que evidencia a su vez su "voluntad" de no "finalizar la obra en el plazo establecido". Ello permite identificar esta

situación con la causa resolutoria establecida en el artículo 211.1.f) de la LCSP, denominada “El incumplimiento de la obligación principal del contrato”. Tal y como explica el informe de Secretaría de 15 de noviembre de 2019, la calificación del incumplimiento producido como esencial deriva de la paralización unilateral e injustificada de las obras por parte del contratista, constitutiva de “inobservancia de la prestación”, sin que parezca “razonable” ni aconsejable en aras del interés público a salvaguardar “tener que esperar a la finalización del plazo total para iniciar el correspondiente expediente de resolución contractual”.

En el Dictamen Núm. 239/2019, dirigido a la misma autoridad consultante, recordábamos -entre otras consideraciones- cómo precisamente la inclusión en la LCSP del “incumplimiento de la obligación principal del contrato” permite subsumir en esta causa resolutoria aquellos supuestos de abandono, por parte del contratista, de la ejecución del contrato cuando tal circunstancia no figure recogida entre las obligaciones contractuales esenciales definidas en el pliego.

Pues bien, en el caso que nos ocupa es cierto que el plazo total de ejecución de la obra no ha transcurrido en su totalidad en el momento en el que se inicia el procedimiento de resolución contractual, pero sí resulta evidente que en esa fecha se había incumplido el cronograma establecido en el plan de obras del proyecto, tal y como reseña el Director Facultativo en su informe de 23 de octubre de 2019 al indicar, en concreto, que con arreglo a aquel “en las cinco semanas siguientes al inicio de las obras ya tenía que estar totalmente terminada la estructura del edificio cuando, en (...) realidad, aún no se ha concluido ni la cimentación y, muy presumiblemente, ni siquiera se ha procedido a contratar la estructura metálica”-. Esta situación no es sino consecuencia de la previa paralización unilateral de los trabajos por parte de la contratista, acontecida el 25 de septiembre de ese año, solo un mes después del inicio de las obras, que tuvo lugar el 22 de agosto, fecha en la que las partes suscriben el acta de comprobación del replanteo. En ella consta expresamente “la realidad geométrica y viabilidad de las obras definidas en el

proyecto, así como la idoneidad de los terrenos, no existiendo impedimentos o servidumbres que puedan afectar al desarrollo de las obras”, manifestación con la que la adjudicataria mostró su conformidad al suscribir el acta, en la que también se refleja que la empresa “declara estar en condiciones de iniciar los trabajos contratados”.

De hecho, esta última circunstancia permite desvirtuar la pretendida justificación que la contratista sostiene respecto a su proceder, al vincular el cese de la actividad a la necesidad (insoslayable, según su criterio) de proceder a una modificación del proyecto. Sobre este extremo, y al margen de que -según acabamos de exponer- el contenido del acta de comprobación del replanteo evidencie la incongruencia y contradicción de semejante planteamiento sobrevenido, el informe emitido al efecto por la Dirección Facultativa, que analiza en profundidad cada una de las alteraciones sugeridas en las partidas, es concluyente no solo respecto a su improcedencia sino en cuanto a “su firme sospecha de que dicha empresa constructora no tenía ninguna intención de asumir sus obligaciones y de ejecutar las obras en forma y plazo”, con base en cuanto detalla. Especialmente significativo resulta que, tal y como relata, “ya en la primera visita de obra” el responsable de la empresa contratista había manifestado “que `era necesario revisar el plazo de ejecución de las obras y las penalizaciones que su incumplimiento ocasionaban´, ya que según su criterio la climatología local impediría su cumplimiento”, ante lo que el Director de Obra recuerda que tal posición no solo no es aceptable sino que resulta contradictoria con la oferta que había presentado la empresa (en la que se rebajaba el plazo de ejecución “dos semanas sobre el estipulado en el proyecto”, lo que, como también se advierte, le procuró una mejora en la puntuación frente a sus competidores). Y en cuanto a la eventual incidencia de adversidades meteorológicas, se puntualiza además que “durante la ejecución de los trabajos realizados la pluviosidad ha sido muy reducida o casi inexistente, no ocasionando a juicio de esta (Dirección Facultativa) ningún retraso en la ejecución de los mismos”.

En consecuencia, las alegaciones de la empresa contratista sobre la existencia de “una suspensión temporal total tácita del contrato” desde la paralización de las obras “con motivo de las incidencias surgidas durante su ejecución pendientes de resolver por el órgano de contratación” no pueden aceptarse, pues ni concurre el supuesto establecido en el artículo 198.5 de la LCSP (en el que procedería la suspensión por parte del contratista por demora en el pago superior a cuatro meses), ni ha sido acordada por la Administración, posibilidad prevista en la cláusula duodécima del pliego de conformidad con lo establecido en el artículo 208 de la LCSP. Antes bien, las anteriores consideraciones vienen a refrendar la convicción de que, con base en el conjunto de elementos de juicio disponibles, existe una clara voluntad de la contratista orientada hacia el incumplimiento, pues supedita la finalización de la obra a la adopción de un modificado que, según lo señalado por la Dirección Facultativa, carece de fundamento. De hecho, la contratista reconoce que su “obligación esencial” es la ejecución de la obra, y a su realización solo alcanza a oponer “que es obligación esencial de la Administración abonar los trabajos ejecutados y resolver las diferencias que surjan durante la ejecución de la obra”; aspectos que no consta se hayan incumplido pues la Administración abonó la primera certificación y, si bien existen diferencias sobre la cuantía de la segunda, no cabe equiparar tal discrepancia económica a un impago. Al respecto, el Director Facultativo señala que dicha certificación (correspondiente al mes de septiembre de 2019) se ha realizado “conforme al proyecto” ejecutado “durante dicho periodo de tiempo”, sin que se hayan incluido en la misma las “nuevas unidades de obra no contempladas en proyecto” pero sí en el modificado presentado y no autorizado. Es más, tal y como advierte la Arquitecta Municipal el 30 de octubre, “la ejecución deficiente de unidades de obra” hacía ya entonces necesaria la ejecución de trabajos subsidiarios que repercutirían tanto en el presupuesto final como en el abono de los pagos pendientes (en este caso, obviamente, en favor de la Administración ejecutora, tal y como refleja la valoración de los daños y perjuicios causados).

Por otra parte, tampoco puede dejar de observarse que tal reproche de la contratista aparece vinculado con su pretensión de “revalorización” de diversas partidas del proyecto, petición descartada por la Dirección Facultativa al figurar “perfectamente definidas” en el proyecto y su cuantificación “asumida (e incluso abaratada con una baja del 15 % del precio de licitación) por la empresa contratista con la firma del contrato”, lo cual evidencia su inconsistencia. A ello se añade que las partidas cuestionadas “no se ejecutan en la fase de cimentación del edificio, no siendo, por tanto, impedimento alguno para la continuación de los trabajos y no pudiendo ser excusa para el abandono unilateral de los mismos”. De hecho, el Director Facultativo precisa en su informe de octubre de 2019 su total disposición para cualquier aclaración adicional que precise la empresa; actitud proactiva de la Administración que contrasta con la claramente refractaria mostrada por la contratista.

La voluntad proclive al incumplimiento de esta última no solo se aprecia en un momento muy inicial de la ejecución, sino que transcurrido un mes desde el comienzo de las obras es deducible claramente (dos meses antes del comienzo del procedimiento de resolución contractual) de la imposibilidad de la contratista de seguir el plan de trabajo previsto en el proyecto que había aceptado expresamente. Como ya indicamos, el Director Facultativo expresa en su informe del mes de octubre que a la fecha de emisión del mismo se está “ya claramente incumpliendo el plan de obra firmado, que estipula el final de la ejecución de la estructura completa del edificio para la quinta semana desde el inicio de los trabajos”. Y posteriormente (el 27 de noviembre de 2019, fecha de inicio del procedimiento de resolución del contrato) advierte de nuevo que, estando prevista la finalización de las obras para el 22 de diciembre de ese año, dado su estado ya no es posible su terminación en plazo.

En definitiva, los términos en los que se produce el abandono evidencian que la paralización de los trabajos (a la que la contratista se refiere como “suspensión temporal tácita del contrato”) no constituye un hecho puntual que responda a una situación reversible, sino que presenta la suficiente entidad como para ocasionar, primero, un incumplimiento de los plazos parciales

establecidos en el plan de obra y, en última instancia, un incumplimiento asimilable al del plazo total de la obra. De lo actuado resulta, pues, el claro rechazo de la mercantil a realizar los trabajos en las condiciones acordadas, sin que se hayan acreditado las "incidencias" durante la ejecución que sugiere en la fase de alegaciones, ni la necesidad de proceder a una modificación contractual adoptada al margen de la concurrencia, pues la modificación de los contratos celebrados con arreglo a la LCSP debe estar justificada en "razones de interés público" y atender "a causas imprevistas", lo que no concurre en el caso examinado y hace evidente que una supuesta imposibilidad material de ejecutar los trabajos con arreglo a lo comprometido no otorgaría derecho a la contratista a realizar el reformado.

En estas condiciones, evidenciada la voluntad de la adjudicataria 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 preceptivamente, 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 además por los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado en lo que excedan del importe de la garantía incautada, según dispone el mismo precepto.

En el caso particular del contrato que se somete a nuestra consideración, el artículo 246.5 de la LCSP establece además que "Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días".

Al margen, por tanto, de la liquidación que proceda de las unidades de instalaciones y obras ejecutadas, debemos analizar los conceptos relativos a los daños y perjuicios ocasionados a la Administración con motivo de la resolución contractual. Al respecto, consta en el expediente un prolijo informe, emitido al efecto con fecha 25 de noviembre de 2019 por la Arquitecta Municipal en calidad de Directora de Ejecución de Obra, en el que se aborda la valoración de los daños como consecuencia del incumplimiento del contrato de obras, distinguiendo entre los daños materiales ocasionados en la obra y los relativos “a los servicios vinculados al contrato: dirección facultativa y nueva licitación”. El informe se basa en las consideraciones que ya contenía el emitido por la misma responsable el 30 de octubre de 2019, y de él se desprende que algunas de las actuaciones ya se han llevado a cabo pues habían sido exigidas “de forma inmediata” por el Coordinador de Seguridad y Salud con anterioridad al inicio del procedimiento de resolución contractual (según consta en el informe elaborado el 17 de octubre de 2019). Tal es el caso del “acondicionamiento de acceso provisional mediante ejecución de base de zahorra y solera provisional de entrada a la escuela infantil” -realizado con medios propios municipales ante la “necesidad urgente de restablecer el acceso a la escuela infantil en las condiciones adecuadas de seguridad”, según propuesta del Coordinador de Seguridad y Salud de retirada del cierre colocado por la empresa (que había volcado obstaculizando el paso al edificio), o de la retirada de materiales de obra y residuos de construcción, habida cuenta su ubicación. También resulta evidente la urgencia de la contratación de una empresa instaladora de gas para el restablecimiento del servicio en la escuela infantil (ya que había sido cortado por la contratista con motivo de las obras, corte que continuaba tras la paralización), y la del suministro de radiadores portátiles para suplir la ausencia de calefacción hasta la restauración del servicio anterior.

Dentro del primer tipo de obras de necesaria ejecución que se detallan en el informe de valoración se incluyen, además de las que acaban de indicarse, las siguientes: la retirada manual de tierras acopiadas en el interior de la parcela, al no haberse ejecutado en su totalidad los trabajos de carga y

transporte definidos en la correspondiente unidad de obra; la ejecución de excavación y carga de tierras mediante medios manuales, al no ser posible el empleo de medios mecánicos debido a la pendencia de los trabajos que se identifican correspondientes al muro de contención de la fachada norte del edificio; el picado y la retirada de hormigón sobrante vertido en espacios libres de la parcela; trabajos varios originados por la falta de ajuste a las especificaciones del proyecto de los realizados por la contratista (como la reparación del apoyo del pilar como consecuencia de la colocación de un tubo de ventilación diferente al previsto en aquel, la reparación de los muros originada por un encofrado distinto al contemplado o el recrecido de la solera ejecutada), y finalmente la limpieza de zanjas de drenaje y retirada de material de encofrado. Todos estos conceptos se encuentran debidamente documentados y valorados en el referido informe, si bien en cuanto a aquellos que no se han llevado a cabo deberá estarse a lo previsto en el artículo 246.5 de la LCSP anteriormente citado, que anticipa a su realización la notificación de la liquidación de las obras ejecutadas. Cabe reseñar que -sin perjuicio de la facultad de impugnación que el citado precepto reconoce a la contratista una vez se le dio traslado de la notificación- la empresa ni siquiera se pronuncia sobre la procedencia de dichas actuaciones en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia.

Igualmente, resultan repercutibles a la adjudicataria los gastos asociados a los servicios vinculados al contrato generados por la contratación de trabajos de topografía necesarios a tenor de la ejecución deficiente y disconforme con el proyecto de los realizados, a la necesidad de contratación de un proyecto que permita la adaptación de la obra para su terminación y a los gastos administrativos derivados de la necesidad de proceder a una nueva licitación. En cambio suscitan dudas los restantes gastos incluidos en esta categoría, pues tanto la parte del aumento de los honorarios de la dirección de obra como los del coordinador de seguridad y salud correspondientes al "incremento del servicio" por la paralización de la obra durante dos meses se calculan para

cuarenta días, lo que deberá aclararse oportunamente pese a que la contratista nada haya objetado al respecto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución con incautación de garantía, por incumplimiento culpable del contratista, del contrato de obras de ampliación de la Escuela Infantil de Gozón.”

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.