

Dictamen Núm. 308/2022

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de diciembre de 2022, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 23 de noviembre de 2022 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras para la remodelación del barrio de Las Arroxinas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** En sesión celebrada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdés el 17 de junio de 2021, se adjudica a la mercantil ..... el contrato de obras para la remodelación del barrio de Las Arroxinas, en Luarca, por un importe de 349.832,93 € (IVA incluido).

El día 9 de julio de 2021 se formaliza el contrato en documento administrativo, estableciéndose un plazo de ejecución de cinco meses. 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 de conformidad con las prescripciones técnicas y las cláusulas administrativas particulares.

**2.** La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 7 de abril de 2022, acuerda autorizar una prórroga en la "ejecución del contrato de 115 días contados desde el 28-12-2021, fecha de finalización de la obra según las cláusulas del contrato formalizado".

**3.** Con fecha 10 de junio de 2022, la contratista presenta un escrito en el registro municipal en el que solicita la documentación relativa a los "informes de requerimiento o aportes de excesos de medición general de obra, y la petición por parte de esta empresa (de) que se modifique el contrato de la misma, así como cualquier aclaración sobre el motivo por el que no se ha llevado a cabo la modificación del contrato, ni la elaboración de precios contradictorios, tal como venimos solicitando desde hace varios meses".

**4.** El día 15 de junio de 2022, el Director Facultativo de las Obras presenta en una oficina de correos un escrito en el que explica "los asuntos que impiden dar un certificado final de obra en este momento, ya que se encuentra supeditado a una serie de puntos o condicionantes" que detalla.

**5.** Con fecha 1 de julio de 2022, el Ayuntamiento de Valdés comunica a la adjudicataria que "las obras no se encuentran en estado de ser recibidas, debiendo subsanarse las deficiencias detectadas con carácter previo a la recepción de las obras y posterior emisión de la certificación final y liquidación de la obra", con advertencia de que "transcurridos los plazos establecidos en el informe de la Dirección de Obra esta Administración, de acuerdo con el art. 243.2 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...), procederá a conceder un nuevo plazo improrrogable o a declarar resuelto el contrato".

**6.** Mediante escrito de 5 de julio de 2022, esa Alcaldía comunica a la contratista que “la Dirección Facultativa no trasladó al órgano de contratación la necesidad de iniciar ningún expediente de modificación de contrato de obras” y, en este sentido, esta Administración considera que lo procedente es “la subsanación de los defectos de obra advertidos que se contienen en el informe de la Dirección Facultativa que le fue trasladado, y a continuación recepcionar la obra y emitir la certificación final y liquidación del contrato”.

**7.** El día 5 de septiembre de 2022, el Alcalde del Ayuntamiento de Valdés dicta providencia por la que se acuerda incoar el procedimiento para la resolución del contrato y conceder audiencia a la contratista y al avalista.

En sus antecedentes se recoge que en julio de 2022 se cursa comunicación a la contratista en la que se ponen de manifiesto “determinados defectos en la obra ejecutada”, requiriéndola para que subsane las deficiencias detectadas, con advertencia de que en caso de no hacerlo se “procederá a conceder un nuevo plazo improrrogable o a declarar resuelto el contrato”. Y añade que el 3 de agosto de 2022 se emite informe por la Dirección de Obra en el que se constata “que los defectos de la obra que debían ser subsanados siguen en la misma situación, es decir, sin subsanarse”.

Consta en el expediente la notificación de esta providencia a las interesadas el 5 de septiembre de 2022.

**8.** El día 21 de septiembre de 2022, el representante de la contratista presenta en el registro municipal un escrito en el formula una serie de alegaciones a los condicionantes expuestos en el certificado final de obra.

Por ello solicita “una reunión para revisar el proyecto y sus planos, ver mediciones de obra, trabajos ejecutados en exceso y cantidades pendientes a día de hoy. Así analizar por qué no se realizó un modificado de proyecto, precios contradictorios, ni se llevó a cabo una correcta dirección de obra, con el fin de solventar todas y cuantas dudas surjan y realizar cuantas necesidades sean convenientes en dicho proyecto abonando y reconociendo todos los costes”.

**9.** Previa petición formulada por el Alcalde del Ayuntamiento de Valdés, el 5 de octubre de 2022 se recibe un informe del Director Facultativo de la Obra en relación con las discrepancias que plantea la mercantil sobre las deficiencias que debían subsanarse.

Por otro lado, comunica que ha encargado “unas mediciones exactas de la situación actual de la obra para tener una valoración externa y precisa de lo allí realizado”, indicando que en cuanto se reciba este informe será trasladado al Ayuntamiento.

**10.** El día 14 de octubre de 2022, el Director Facultativo de la Obra presenta en una oficina de correos un escrito en el que manifiesta que, recibido el informe en el que se han revisado “las mediciones y viendo lo realmente hecho (...), comparándolo con lo que venía representado en el proyecto, han realizado unos planos comparativos y una medición más exhaustiva que (...) no podemos más que dar por bueno./ Por tanto, con fecha 13 de octubre de 2022 damos por cerrada la Dirección de Obra de Las Arroxinas hasta el momento en que la constructora abandonó la obra, con el estado que viene reflejado en el documento adjunto realizado (...) a nuestra petición”.

**11.** Con fecha 24 de octubre de 2022, emite un informe el Arquitecto Municipal en el que considera “que técnicamente no procede informar favorablemente la certificación n.º 10, atendiendo a que ya se habrían abonado al contratista más cantidades de las realmente ejecutadas, de lo que se deja constancia a los efectos de motivar el no abono de la última certificación y sin perjuicio de la realización de un análisis más pormenorizado, en caso de que se precisase, sobre las divergencias existentes entre lo proyectado, lo certificado y lo ejecutado”.

**12.** A continuación, obra en el expediente el informe suscrito por el Secretario Municipal en el que se aprecia la concurrencia de la causa de resolución por

demora en el plazo de ejecución del contrato, puesto que “el plazo estipulado (...) era de 5 meses contados a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo”. Explica que “el acta de comprobación del replanteo se firmó el 5-7-2021 (*sic*), lo que indicó que la fecha de finalización del contrato sería el 5-12-2021 (*sic*)./ Añadiendo la prórroga autorizada de 115 días, la fecha para la recepción de las obras se sitúa en el 5-4-2022 (*sic*)./ Estas circunstancias ponen de manifiesto el incumplimiento (no justificado) del contratista respecto a la ejecución de la obra en el plazo total estipulado (y autorizado)”.

También concluye que se ha producido “el incumplimiento (...) de la obligación principal del contrato que no es otra que la ejecución de la obra contenida en el proyecto aprobado, la cual no fue realizada en su totalidad, produciéndose el abandono de la obra por parte del contratista (...), y ello a pesar de la comunicación de la Administración y puesta de manifiesto de las deficiencias que debía subsanar y ejecutar (...) para poder recibir la obra”.

Finaliza indicando que “el motivo de resolución del contrato (...) se encuadra dentro del supuesto previsto en la cláusula 23.<sup>a</sup> del pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato y en las causas de resolución previstas en el art. 211.d) y f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

**13.** Mediante Resolución de la Alcaldía de 22 de noviembre de 2022, se acuerda “avocar la competencia delegada a la Junta de Gobierno Local (...) para este procedimiento y trámite concreto (...). Solicitar informe al Consejo Consultivo del Principado de Asturias (...). Suspender el plazo para resolver el presente procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (...). Notificar el presente acto administrativo” a la contratista y a su avalista.

Consta que el 22 de noviembre de 2022, el Secretario municipal traslada esta resolución a las interesadas.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de noviembre de 2022, 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 remodelación del barrio de Las Arroxinas (Expte. ....).

Con fecha 19 diciembre de 2022, el Ayuntamiento remite a este órgano el informe suscrito por la Intervención municipal en el que se indica que, examinado el expediente, nada se objeta “al informe de Secretaría, siendo sus conclusiones obligadas dados los informes técnicos obrantes” en él.

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 Valdés, 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.-** De acuerdo con los preceptos citados, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”, lo que se constata en este caso.

**TERCERA.-** La calificación jurídica del contrato que analizamos es la propia de un contrato administrativo de obras, resultando de aplicación el régimen jurídico sustantivo 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).

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 -destacadamente, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP)-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

De conformidad con lo señalado 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 el artículo 212 de la LCSP; precepto este que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos procedimentales: audiencia del contratista por plazo de diez días

naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico, salvo que no resulte preceptivo atendiendo a la causa resolutoria, y dictamen del órgano consultivo que corresponda cuando se formule oposición por parte del contratista, en los términos anteriormente expuestos.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del TRRL establece como necesarios, además, para la resolución de los contratos los informes de la Secretaría y de la Intervención municipal.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de los trámites señalados, toda vez que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa adjudicataria y a la avalista, y obran igualmente entre la documentación remitida los informes de la Secretaría municipal y de la Intervención.

Se observa, sin embargo, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Asimismo, consta en el expediente que la Resolución de 5 de septiembre de 2022 por la que se inicia el procedimiento de resolución del contrato fue notificada electrónicamente a la interesada por la Administración ese mismo día (folio 169), y que tal notificación fue rechazada por el transcurso de los 10 días desde su puesta a disposición, de conformidad con el artículo 43.2 de la LPAC (folio 170). En todo caso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 43.3 de la referida Ley, que a su vez remite al artículo 40.4, debe entenderse cumplida la obligación de notificar, puesto que la resolución fue puesta a disposición de la interesada. La Administración municipal también cumple con la exigencia del artículo 41.5 de la LPAC, ya que los propios documentos de huella electrónica

incorporados al expediente administrativo reflejan las circunstancias y el medio de notificación, así como la causa de su rechazo; por tanto, de acuerdo con el precepto antes indicado procede dar “por efectuado el trámite” y seguir con el procedimiento.

También debemos resaltar que el expediente remitido no contiene una “propuesta de resolución” como tal, sino un “informe de Secretaría” sobre las causas de resolución del contrato. Aunque a la vista de su contenido podemos inferir que se trata de una propuesta y no de un mero informe jurídico, pues contiene una enumeración clara y sucinta de los hechos y recoge las disposiciones legales aplicables y las causas de resolución que concurren en el presente caso, ha de recordarse a esa autoridad consultante que el artículo 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, exige que los “informes para resolver” se redacten en forma de “propuesta de resolución”, por lo que va de suyo que su elaboración ha de atender a este requisito y expresar de forma clara los “pronunciamientos que haya de contener la parte dispositiva”.

En cuanto a 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 mismo órgano de contratación. En el caso examinado, el contrato cuya resolución se somete a nuestra consideración fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local en ejercicio de la competencia delegada de la Alcaldía por Resolución de 26 de junio de 2019 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 18 de octubre de 2019), por lo que habrá de ser dicho órgano el que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

Finalmente se advierte que, iniciado el procedimiento resolutorio el 5 de septiembre de 2022, y teniendo en cuenta que resulta aplicable al mismo el plazo de resolución de tres meses (por haberse iniciado con posterioridad a la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo -ECLI:ES:TC:2021:68-, por la que el artículo 212.8 de la LCSP queda desprovisto de su condición de norma básica) y que opera la suspensión del plazo por la

petición de dictamen a este Consejo Consultivo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, dicho plazo aún no ha transcurrido.

**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.

El Secretario municipal en el informe emitido el 21 de noviembre de 2022 -que puede considerarse como propuesta de resolución a los efectos que aquí nos ocupan- encaja formalmente la causa de resolución del contrato 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”.

Respecto al primer motivo de resolución invocado, esto es, la “demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”, causa resolutoria a la que se refieren también las cláusulas 22.1 y 23 del pliego de las administrativas particulares rector del contrato, ha de ponerse en conexión con lo establecido en el artículo 193, apartados 3 y 5, del referido 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, el acta de comprobación del replanteo se firmó el 28 de julio de 2021, y siendo el plazo de ejecución de las obras de cinco meses

de conformidad con lo previsto en la cláusula 4 del pliego de las prescripciones técnicas -plazo que fue prorrogado en 115 días adicionales-, las mismas no habían finalizado al término del plazo estipulado.

Por otra parte, se propone la resolución por incumplimiento culpable de la contratista, considerando que existe un "incumplimiento (...) de la obligación principal del contrato, que no es otra la ejecución de la obra contenida en el proyecto aprobado, la cual no fue realizada en su totalidad". Al respecto, figura incorporada al expediente la notificación cursada a la contratista el 1 de julio de 2022 para que subsane las deficiencias advertidas por la Dirección de Obra en el certificado final de obra de 13 de junio de 2022, comunicándole que "las obras no se encuentran en estado de ser recibidas", con advertencia de que de acuerdo con lo establecido en el artículo 243.2 de la LCSP transcurridos los plazos fijados en aquel informe se procederá a "conceder un nuevo plazo improrrogable o a declarar resuelto el contrato".

En el citado informe el Director Facultativo de las Obras de remodelación del barrio de Las Arroxinas, en Luarca, supeditaba el certificado final de obra a la subsanación de las deficiencias observadas, poniendo de manifiesto que "una serie de partes del proyecto" no se habían ejecutado pero que "su no ejecución no supone riesgo alguno y que, por tanto, se puede valorar su ejecución futura", refiriéndose a la canalización de saneamiento y sustitución de la conducción de fibrocemento que se encuentra bajo la pasarela que cruza el río Negro, así como a la partida relativa al riego automático del parque. Y al mismo tiempo calificaba una serie de obras ya ejecutadas "como mejorables o condicionantes para conseguir la recepción definitiva de la obra", distinguiendo entre "aquellas que su estado actual puede suponer riesgo para los ciudadanos y, por tanto, deben ser resueltas inmediatamente" y "aquellas que estimamos deben (...) ser corregidas o realizadas para un mejor resultado (y futura vejez) de la obra pero que podemos esperar dos meses a que se solucionen".

Por su parte, el Arquitecto municipal en el informe suscrito el 24 de octubre de 2022 señala que girada visita de inspección se constata la existencia de irregularidades en la ejecución de las obras, como la colocación de una

cantidad de bancos inferior a la pactada, y toma en consideración los informes elaborados por el Director de Obra y por un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos “del que se deduce (...) un exceso de abono al contratista de 68.881,97 euros en ejecución material”. En consecuencia, considera que “técnicamente no procede informar favorablemente la certificación n.º 10, atendiendo a que ya se habrían abonado al contratista más cantidades de las realmente ejecutadas, de lo que se deja constancia a los efectos de motivar el no abono de la última certificación”.

A la vista de lo anterior nos encontramos, por tanto, no solo ante un incumplimiento por parte de la contratista del plazo total de ejecución de la obra, dado que alcanzado el plazo máximo para la recepción de las mismas estas no se habían ejecutado por completo, sino que además, pese a los requerimientos cursados a la contratista para que subsanase las deficiencias y carencias constructivas observadas, esta no atendió las instrucciones necesarias para solventarlas, lo que dio lugar a que el Director Facultativo declarase cerrada la obra ante su abandono por parte de la contratista con fecha 13 de octubre de 2022 (folio 193).

En estas condiciones, evidenciada la voluntad de la adjudicataria de no subsanar las deficiencias detectadas, es claro que procede la resolución contractual *ex artículo 243.2 de la LCSP*, así como por quedar de manifiesto el incumplimiento de la obligación principal del contrato y la demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución por parte de la contratista -artículo 211.1, letras d) y 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, por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de garantía, del contrato de obras para la remodelación del barrio de Las Arroxinas.”

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 VALDÉS.