

Dictamen Núm. 18/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
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 26 de enero de 2023, 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 V. E. de 29 de diciembre de 2022 -registrada de entrada el día 10 de enero de 2023-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de dragado y construcción de muelle pesquero con surtidor de combustible en el Puerto de Luanco.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución del Consejero de Medio Rural y Cohesión Territorial de 14 de febrero de 2022, se adjudica el contrato de las obras de dragado y construcción de muelle pesquero con surtidor de combustible en el Puerto de Luanco a, por el precio de 1.679.331,07 €, IVA incluido.
2. Obrar en el expediente, entre otros documentos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas rectores del contrato de referencia.

3. Con fecha 10 de marzo de 2022 las partes suscriben el contrato en documento administrativo, del que resulta que el plazo para la ejecución de los trabajos es de nueve meses y medio a contar desde el día siguiente al de la comprobación del replanteo, y que la adjudicataria ha constituido garantía definitiva por importe de 69.393,85 €.

4. El día 18 de mayo de 2022 se extiende el acta de comprobación del replanteo, en la que no consta ningún reparo u observación al proyecto.

5. Con fecha 29 de agosto de 2022, el Director de la Obra y el Jefe del Servicio de Estructuras Pesqueras informan que “más de dos meses después de la fecha de inicio de los trabajos UTE (...) no ha llevado a cabo ninguna labor de ejecución del contrato, incumpliendo las obligaciones específicas establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares”. Además de la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de la contratista, en dicho informe se recoge un total de nueve incumplimientos de las obligaciones previstas en los pliegos del contrato, indicando que estos “han sido advertidos de forma reiterada desde la Dirección de Obra, así como las graves consecuencias de los mismos, con referencia al artículo 213.3 de la LCSP”.

6. Mediante Resolución del Consejero de Medio Rural y Cohesión Territorial de 20 de octubre de 2022, se inicia el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, al estimar que concurren las causas previstas en el artículo 211.1, letras d) y f), de la LCSP, con incautación de la garantía definitiva e indemnización de los daños ocasionados en lo que excedan del importe de la misma.

7. Con fecha 21 de octubre de 2022, un Técnico del Servicio de Contratación elabora propuesta de resolución en el sentido de resolver el contrato de las obras de dragado y construcción de muelle pesquero con surtidor de combustible en el Puerto de Luanco, por incumplimiento culpable del

contratista, con incautación de la garantía definitiva constituida, y conceder audiencia al contratista y a las entidades avalistas por un plazo de diez días.

Asimismo, se estima que los daños y perjuicios causados a la Administración hasta la fecha ascienden, de conformidad con los cálculos realizados por el Servicio de Contratación, a 4.988,91 €.

8. El día 28 de octubre de 2022, el representante de la contratista presenta en el Registro Electrónico un escrito en el que manifiesta que “no procede la resolución por incumplimiento culpable del contratista cuando no existe dicha culpabilidad”. Considera que “la ejecución (...) en las condiciones económicas actuales ha producido la alteración (de) la economía del contrato”. Y refiere que “se han propuesto soluciones técnicas menos gravosas para la ejecución de las obras y se ha elaborado y obtenido la aprobación del Proyecto técnico de voladuras firmado el 18 de mayo de 2022 (...), el cual era necesario para acometer las obras./ Para los trabajos de voladuras y ejecución del muelle (...) la empresa (...) nos había presentado un presupuesto de ejecución por importe total de 989.658,79 € (IVA incluido), solo para estos capítulos (suministro de hormigón no incluido). Ese mismo presupuesto un mes después fue incrementado a 1.032.129,50 €”. Se adjuntan los referidos presupuestos.

Al respecto, cita el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de Medidas para la Mejora de la Sostenibilidad del Transporte de Mercancías por Carretera y del Funcionamiento de la Cadena Logística, y señala que “estas circunstancias imprevisibles son las que han supuesto que la ejecución de las obras al precio licitado sea extremadamente gravosa”. Añade que “la escalada de precios, tanto en materias primas como en transportes, la ausencia de *stocks*, son circunstancias que el propio legislador ha calificado como imprevisibles, de ahí que no pueda achacarse culpa a la entidad que represento”.

Concluye que “la resolución del contrato por entender que se ha producido un incumplimiento culpable del contratista con la incautación y pérdida de las garantías constituidas (...) resulta abusiva y desproporcionada”, y solicita que se tenga “por opuesta a la entidad que represento a la resolución

del contrato con incautación de las garantías”, y “subsidiariamente, para el caso de que considere esta Administración que procede dicha resolución, se estime la ausencia de culpa del contratista para determinar la devolución de las garantías”.

9. Con fecha 7 de noviembre de 2022, el Ingeniero Superior del Servicio de Puertos e Infraestructuras del Transporte y Director Facultativo de las Obras emite un informe en el que analiza las alegaciones de la contratista. Señala que “en fecha 18-05-22 esta Dirección Facultativa y (la) UTE (...) firman el acta de comprobación de replanteo sin ningún reparo u observación al proyecto. Esta Dirección Facultativa quiere informar (...) que no ha recibido ninguna propuesta de solución técnica alternativa al proyecto firmado y contratado, según contrato de fecha 10-03-22, solicitada de acuerdo al procedimiento legal establecido por parte de (la) UTE (...). Del mismo modo, y dado que en el contrato de referencia se necesita autorización para el uso y consumo de explosivo, se adjunta documento remitido por Delegación de Gobierno, el cual deja constancia que (la) UTE (...) no ha solicitado autorización, ante Delegación de Gobierno del Principado de Asturias, para el uso y consumo de explosivo en las obras de referencia”.

10. El día 8 de noviembre de 2022, el Técnico del Servicio de Contratación de la Consejería instructora suscribe propuesta de resolución en la que indica que procede resolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía definitiva constituida.

11. Remitido el expediente al Servicio Jurídico del Principado de Asturias, con fecha 13 de diciembre de 2022 informa, tras analizar la propuesta de resolución, que “concorre la causa de rescisión del contrato” invocada.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de diciembre de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita

dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de obras de dragado y construcción de muelle pesquero con surtidor de combustible en el Puerto de Luanco, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

Con fecha 20 de enero de 2023, la Consejería instructora remite al Consejo Consultivo la Resolución del Consejero de Medio Rural y Cohesión Territorial de esa misma fecha, por la que se suspende el plazo máximo para dictar y notificar la resolución con motivo de la solicitud de dictamen a este órgano y se acuerda su notificación a la contratista.

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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Si bien en la solicitud de dictamen no se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia, resulta aquí de aplicación lo dispuesto en el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, conforme al cual "Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente".

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.

En el supuesto ahora examinado, si bien el contratista no se opone totalmente a la resolución del contrato, pues la admitiría de acordarse sin incautarle la garantía definitiva, sí muestra su disconformidad sobre la causa y las consecuencias pretendidas por la Administración. Como hemos señalado en ocasiones anteriores (por todas, Dictámenes Núm. 227/2016 y 235/2021), la intervención de este Consejo procede no solo cuando el adjudicatario manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de la misma, la oposición se limita a las causas y efectos resolutorios.

TERCERA.- La calificación jurídica del contrato que analizamos es la propia de un contrato administrativo de obras.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -14 de febrero de 2022-, su régimen jurídico sustantivo es el establecido en la vigente 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 apartado 2 del artículo 25 de la LCSP, el establecido en la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente el RGLCAP-, 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”. 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 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 el expediente sometido a nuestra consideración, observamos que no se han incorporado las notificaciones practicadas a la empresa adjudicataria y a sus avalistas para comunicarles el inicio del procedimiento, la apertura del trámite de audiencia y la suspensión del plazo por la petición de dictamen a este órgano. No obstante, en la propuesta de resolución se recoge que se dio traslado a la contratista y a las entidades avalistas de la propuesta elaborada por el Servicio de Contratación el 21 de octubre de 2022, en la que se proponía “resolver el contrato (...) por incumplimiento culpable del contratista” y “someter la presente propuesta al trámite de audiencia”; y así lo confirma el representante de la UTE en el escrito de alegaciones presentado el 28 de octubre de 2022, en el que expone “que ha recibido notificación de la resolución de esta Administración (...) de fecha 20-10-22 (...), por la que se acuerda el inicio de expediente de resolución de contrato por incumplimiento

culpable del contratista y de la resolución de la misma fecha por la que se emite propuesta de resolución del contrato y la incautación de las garantías definitivas constituidas por esta UTE". Asimismo, consta que se acuerda la notificación a la contratista de la suspensión del plazo por la petición de nuestro dictamen, acordada por Resolución de 20 de enero de 2023. En todo caso, se recuerda a la autoridad consultante que, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.1 de la LPAC, la "acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente".

Relacionado con lo anterior, tampoco tenemos constancia de que se haya dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada ni a las avalistas, 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. Ahora bien, tal circunstancia, en cuanto no ha llegado a causar indefensión material a la contratista y a las avalistas, que han podido formular durante la sustanciación del trámite de audiencia cuantas alegaciones han estimado oportunas en defensa de sus derechos e intereses, integra únicamente una irregularidad formal que no invalida lo actuado en el procedimiento.

Por otra parte, obra entre la documentación remitida el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

En suma, la tramitación del proyecto resulta acorde con lo establecido en la LCSP y en el RGLCAP.

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 supuesto examinado, el contrato cuya resolución se somete a nuestra consideración fue adjudicado por el titular de la Consejería, por lo que habrá de ser dicha autoridad la que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

Finalmente se advierte que, iniciado el procedimiento resolutorio el día 20 de octubre 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. Se advierte, no obstante, la necesidad de que la solicitud de dictamen a este Consejo, acompañada del expediente tramitado y del acuerdo de suspensión de plazos, tenga entrada en este órgano en fechas inmediatas a la adopción de la misma, a fin de que no se demore la tramitación del procedimiento ni se menoscabe el plazo que el Consejo tiene para dictaminar.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto debemos 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.

El procedimiento resolutorio que analizamos se incoa con base en las causas de resolución a que se refiere el artículo 211.1, letras d) y f), de la LCSP, esto es, la “demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista” y el “incumplimiento de la obligación principal del contrato”, respectivamente.

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 16.5 y 21 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. Respecto a este último supuesto, la jurisprudencia anterior a la vigente LCSP viene incidiendo en la obligación del contratista de cumplir tanto el plazo final como los plazos parciales, llegando a considerarse que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra, permite a la Administración optar por la resolución del contrato.

En el caso examinado, el acta de comprobación del replanteo se firmó el 18 de mayo de 2022, y siendo el plazo de ejecución de las obras de nueve meses y medio de conformidad con lo previsto en la cláusula 3 del contrato administrativo, es cierto que el plazo total de ejecución 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 el contratista no había iniciado la ejecución de la prestación contratada.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el día 20 de junio de 2022 la Dirección de Obra requirió mediante notificación electrónica a la adjudicataria el inicio los trabajos, a lo que se da respuesta mencionando una indefinida modificación técnica del proyecto basada en la "coyuntura universal". Y con fecha 18 de julio de 2022 la entidad que facilitaba la solvencia técnica a la UTE procede a su retirada ante el "incumplimiento con el comienzo de los trabajos" de la contratista, destacando la "falta de rigor por los participantes de la UTE con la propiedad de la obra, la cual ha sido requerida innumerables veces por el Principado dando excusas pueriles o la callada por respuesta". Consta igualmente que el día 21 de julio de 2022 la Dirección de Obra, dada la inacción de la UTE, volvió a requerir mediante

notificación electrónica el inicio inmediato de los trabajos y la puesta a disposición de los “medios personales y materiales”, comprometida y acreditada mediante declaración responsable.

Por otra parte, en las actas de comprobación del estado de las obras suscritas por la Jefa del Servicio de Puertos e Infraestructuras Portuarias y por el Director de las Obras con fechas 28 de julio y 25 de agosto de 2022, respectivamente, se constata que las mismas no se habían iniciado, ni se había “ejecutado la parte de obra correspondiente planificada en el programa de trabajos aprobado mediante resolución del órgano de contratación”.

Es decir, debiendo dar comienzo las obras el día 19 de mayo de 2022 (por haberse firmado el acta de comprobación del replanteo el 18 de mayo de 2022), cuando se incoa el procedimiento de resolución contractual el 20 de octubre de 2022 los trabajos ni siquiera se habían iniciado. Y a la vista del escrito presentado el 25 de julio de 2022, en el que la contratista manifiesta “la imposibilidad de iniciar dichos trabajos pues los mismos conllevarían la quiebra absoluta de las entidades que conforman la UTE”, queda patente que la adjudicataria no tenía intención de llevar a cabo la prestación objeto del contrato.

Según el informe librado el 29 de agosto de 2022 por el Director de la Obra y el Jefe del Servicio de Estructuras Pesqueras, “más de dos meses después de la fecha de inicio de los trabajos la UTE (...) no ha llevado a cabo ninguna labor de ejecución del contrato, incumpliendo las obligaciones específicas establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares”. Y añaden que no existe “razón alguna por la que las obras no puedan ejecutarse en los términos recogidos en el contrato y que justifique la redacción de un proyecto modificado”.

Como respuesta a su inacción, la adjudicataria aduce en su escrito de alegaciones que “la ejecución (...) en las condiciones económicas actuales ha producido la alteración (de) la economía del contrato”. De haber sido cierto que las obras no podían iniciarse por causa del incremento del coste de los materiales, la contratista podría haber instado el mecanismo de revisión de

precios al amparo de lo señalado en el artículo 9 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de Medidas para la Mejora de la Sostenibilidad del Transporte de Mercancías por Carretera y del Funcionamiento de la Cadena Logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras. Sin embargo, tal solicitud no consta en este caso, en el que la adjudicataria de las obras ni siquiera se opone a la resolución del contrato sino a que se le impute la culpa y se le incaute la garantía, lo que viene a refrendar la convicción de que, con base en el conjunto de elementos de juicio disponibles, existe una clara voluntad orientada hacia el incumplimiento desde el inicio del contrato. Tampoco se ha acreditado 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 imprevisibles, lo que no concurre en el caso examinado.

En definitiva, el claro rechazo de la mercantil a iniciar los trabajos en las condiciones acordadas transcurridos más de ocho meses desde la firma del replanteo presenta la suficiente entidad como para ocasionar un incumplimiento asimilable al del plazo total de la obra. Y, en todo caso, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece como obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 211.1 de la LCSP “la previa autorización expresa del órgano de contratación para proceder a la suspensión de la ejecución de las obras” (cláusula 18.2); de modo que la falta de actividad de la mercantil sin contar con la autorización expresa del órgano de contratación constituye un incumplimiento de la obligación principal del contrato a los efectos previstos en el artículo 211.1, letra f), de la LCSP.

Asimismo es preciso advertir que, según consta en el informe del Servicio de Contratación, tampoco se han puesto a disposición los medios personales ni materiales para la ejecución de las obras comprometidos en la oferta y

necesarios para poder ejecutarlas en plazo, cuyo cumplimiento está calificado como obligación esencial en la cláusula 18.4 del pliego de las administrativas particulares. En concreto, se indica que la UTE “no ha llevado a cabo ninguna labor de ejecución del contrato”, incumpliendo las siguientes obligaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas: poner a disposición de la Dirección Facultativa el Libro de Órdenes (cláusula 16.1); identificar a la persona designada expresamente como delegado de obra del contratista con anterioridad al inicio de las obras para su aceptación por la Administración (cláusula 16.2); presentar a la Administración, a través de la Dirección Facultativa, la relación detallada del personal que se pondrá al servicio de las obras, de la maquinaria y medios auxiliares que se habrán de emplear en la ejecución de los trabajos y de las partes de la obra a realizar mediante empresas subcontratistas (cláusula 16.4); instalar los carteles anunciadores de las obras en el modelo reglamentario que le indique la Administración (en este caso, modelo “FEMP”), vallas, elementos de cerramiento, iluminación nocturna y de acceso a la obra, etc. (cláusula 16.8); instalar la oficina para el jefe de obra y su equipo (cláusula 16.9); otras obligaciones, solicitar el permiso de consumo de explosivo (cláusula 16.12); comunicar al Director de la Obra al inicio de la ejecución del contrato de los medios por los que se informará a las personas afectadas de las alteraciones en el tráfico de vehículos y las que puedan ocasionarse en la vía pública (condición especial de ejecución) (cláusula 17.5); presentar al inicio de la ejecución del contrato un Plan de accesibilidad en relación con el personal vinculado a la ejecución del mismo (condición especial de ejecución) (cláusula 17.6), y adscribir los medios comprometidos y acreditados en la fase de licitación mediante declaración responsable (cláusula 18.4).

En suma, considerando que la resolución del contrato se insta tras manifestar la adjudicataria su voluntad de no acometer los trabajos en los términos acordados, reiterada en el trámite de alegaciones, y habida cuenta que tampoco se han puesto a disposición los medios personales y materiales comprometidos y adscritos mediante declaración responsable en la fase de

licitación, es evidente que concurre la causa de resolución prevista en la letra f) del artículo 211.1 de la LCSP, y permite acordar su extinción por incumplimiento culpable de conformidad con lo anteriormente razonado, quedando únicamente por determinar los efectos derivados de la resolución del contrato. Al respecto, el artículo 213.3 de la LCSP establece que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada". Como hemos señalado en los Dictámenes Núm. 145/2019 y 212/2022, este precepto recupera la redacción de las disposiciones anteriores a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y con ello la clara determinación de que la resolución contractual en casos de incumplimiento culpable del contratista conllevará la incautación automática de la garantía en su totalidad con independencia de que existan o no daños y perjuicios que deban ser indemnizados y de cuál sea su importe. De este modo, en los contratos que se rigen por la LCSP -como el que ahora analizamos- la garantía definitiva cumple la función de cláusula penal o de indemnización de carácter mínimo, ligada al resarcimiento de perjuicios genéricos o indeterminados; todo ello sin perjuicio de que, cuando la garantía constituida no alcance a cubrir el importe de los daños ocasionados, la Administración pueda proceder a su liquidación y cobro en expediente contradictorio.

En el caso de que se trata, el Servicio de Contratación emite un informe en el que se estima que los daños y perjuicios causados a la Administración hasta la fecha ascienden a 4.988,91 €. En consecuencia, y en tanto no se acredite mediante expediente contradictorio que la resolución contractual ocasiona daños que superen el importe del seguro de caución constituido en garantía de la ejecución del contrato (69.393,85 €), la responsabilidad del contratista quedaría saldada con la incautación de dicha fianza.

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 de dragado y construcción de muelle pesquero con surtidor de combustible en el Puerto de Luanco.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,