



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 211/2015

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de junio de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera en relación con la *resolución del contrato de la obra "Acondicionamiento de antigua casa escuela de Juan Rejón, T.M. de Valle Gran Rey", adjudicado a la empresa E.S.I., S.A., mediante Decreto de fecha 16 de enero de 2015 (EXP. 195/2015 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras para el acondicionamiento de antigua casa escuela de Juan Rejón, T.M. de Valle Gran Rey, resolución contractual a la que se ha opuesto la empresa contratista.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Presidente para solicitarlo resulta de los arts. 11.1.D.d) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto citado con el art. 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

3. El procedimiento se inició el 19 de marzo de 2015, lo cual determina, por obra del art. 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC, en adelante), de aplicación en virtud de la disposición final tercera.1 TRLCSP, que la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

resolución deba notificarse antes del 19 de junio de 2015. La solicitud de dictamen tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 13 de mayo de 2015.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo.

II

1. En relación con las actuaciones realizadas en el desarrollo de la tramitación del expediente de contratación con anterioridad a la adjudicación del contrato, cabría hacer mención en particular de las siguientes:

El 3 de julio de 2014, el informe de la Intervención sobre la fiscalización del expediente para la licitación de la obra fue desfavorable por carecer de la preceptiva y previa supervisión técnica favorable del proyecto; por la ausencia de la preceptiva acta de comprobación de replanteo previo del proyecto; y por la necesidad de solicitar una prórroga del convenio por imposibilidad de realizar las obras en el plazo inicialmente previsto.

El informe de supervisión de 15 de julio de 2014, indicaba sobre el acceso rodado que la justificación expuesta en el informe técnico del Cabildo de La Gomera no respondía a un análisis riguroso del coste de las posibles alternativas para la ejecución en ausencia de acceso rodado a la parcela, sino más bien a apreciaciones de carácter personal del técnico que lo formula, que no alteran el contenido del proyecto presentado.

El informe técnico de 28 de agosto de 2014, sobre el acceso rodado ampliamente desarrollado, concluye que es posible actuar sobre el patrimonio edificado del barrio.

En fecha 3 de octubre de 2014, la Intervención emite sobre la segunda fiscalización del expediente para la licitación de la obra, siendo ahora de carácter favorable al haber subsanado las observaciones manifestadas en su anterior informe, que consistían en:

- La obtención de la previa supervisión técnica favorable del proyecto por parte del Servicio de Infraestructura Turística del Gobierno de Canarias dependiente de la Dirección General de igual nombre.

- El acta de replanteo previo al proyecto, que indica su viabilidad.

- La prórroga del convenio.

Finalmente, consta en el expediente el anuncio de licitación del contrato de obra practicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife núm. 136, miércoles, 15 de octubre.

2. Las actuaciones que siguen a la adjudicación del contrato, son, entre otras, las siguientes:

El 16 de enero de 2015, se adjudicó contrato de obras para "acondicionamiento de antigua casa escuela de Juan Rejón (T.M. de Valle Gran Rey)" a la empresa E.S.I., S.A. El contrato se formalizó el 21 de enero de 2015, estableciendo la cláusula tercera de dicho documento que el plazo de ejecución sería de nueve (9) meses, contados a partir de que la Administración dé la orden de iniciación de la misma, una vez suscrita el acta de comprobación y replanteo. Sigue indicando que la comprobación de replanteo tendrá lugar dentro del mes siguiente a la formalización de este contrato, es decir, el 21 de febrero de 2015.

La empresa E.S.I., S.A., mediante representante legal, aceptó íntegramente el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares que debían de regir la contratación para la ejecución de las obras referidas en el plazo de 9 meses, plazo de garantía de 5 años, y una proposición económica de 609.195,17 €.

En relación a las cláusulas del contrato, particularmente la 21 y la 33 hacen referencia al plan de seguridad y salud y comprobación de replanteo y a la resolución del contrato, respectivamente. Así, indican:

«(...) En el plazo no superior a un mes desde la fecha de formalización del contrato, salvo casos excepcionales, se procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo realizado previamente a la licitación, de acuerdo con lo establecido en el art. 229 TRLCSP y arts. 140 y 141 RLCSP.

Cuando a juicio del facultativo director de las obras, y sin reserva por parte del contratista, el resultado de la comprobación del replanteo demuestre la posesión y disposición real de los terrenos, su idoneidad y la viabilidad del proyecto, se dará por el director de la obra la autorización para iniciarlas, haciéndose constar este extremo explícitamente en el acta extendida, de cuya autorización quedará notificado el contratista por el hecho de suscribirla, y empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta.

(...)

Además de los supuestos de cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los arts. 223, 237 y 238 TRLCSP, dando lugar a los efectos previstos en los arts. 224 y 239 de la citada Ley.

Producirá igualmente la resolución del contrato, el incumplimiento por el contratista de la obligación de guardar sigilo respecto a los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, están relacionados con el objeto del contrato y hayan llegado a su conocimiento con ocasión del mismo (...).

El 26 de enero de 2015, figura comunicado del Cabildo insular de La Gomera dirigido a las partes interesadas, en virtud del cual, por un lado, se notifica que la adjudicataria de la obra es la empresa E.S.I., S.A. y, por otro lado, que la Dirección de ejecución de la obra y coordinación de seguridad y salud de la ejecución de obra fue adjudicada a la entidad E.T., S.L.P., siendo su representante legal P.A.N.D.

Obra en el expediente Decreto del Presidente del Cabildo Insular de La Gomera de 5 de febrero de 2015, en virtud del cual se nombra a J.M.P.H., como responsable del contrato de obra, determinando las funciones que le corresponden, entre ellas, los plazos, ejecución de obras distintas o modificación de la misma autorizada. Dicho Decreto es notificado oportunamente a las partes implicadas.

Igualmente, consta que la formalización del contrato y demás circunstancias del mismo fue objeto de anuncio, de acuerdo con el art. 154 TRLCSP.

La empresa adjudicataria fue convocada para la firma del acta de comprobación de replanteo de la obra de referencia para el 19 de febrero de 2015, a las 12:30 horas en el lugar de las obras de Valle Gran Rey, vía telemática el 13 de febrero de 2015. Así mismo, obra en el expediente mediante correo electrónico de 18 de febrero de 2015, remitido por el representante legal de la entidad adjudicataria, que fueron correctamente informados de la citación para la firma.

Consta en el expediente que el Plan de Seguridad y Salud de la empresa adjudicataria fue informado por el Coordinador de Seguridad y Salud en fecha 18 de febrero de 2015, determinando que reunía las condiciones técnicas requeridas para proponer su aprobación al órgano de contratación, si bien hace constar que carece de plano de planta general donde se señalan los accesos, la ubicación de maquinaria, elementos de transporte, instalaciones provisionales, acopio de residuos, y en definitiva todos los elementos que tengan relación con la seguridad y salud de la obra. Por lo que indica que ese plano debe aportarse antes del comienzo de la

ejecución de los trabajos, ser aprobado y adjuntarse como anexo al Plan de Seguridad. Dicho informe fue firmado por el representante legal de la empresa adjudicataria, por lo que se acredita su conocimiento en dicha fecha.

Así mismo, en virtud de Decreto del Presidente del Cabildo Insular de La Gomera, de fecha 19 de febrero de 2015, consta que se aprobó el Plan de Seguridad y Salud, con la condición antes referida por el Coordinador de Seguridad y Salud.

El 19 de febrero de 2015, fue firmada el acta de comprobación de replanteo, por el Director facultativo de las obras, Director ejecutivo de las obras, por la contrata mediante representante legal y por el responsable del contrato. En la misma se indica que no se observan dificultades que impidan la ejecución del proyecto indicado, se dejan replanteadas las obras en el terreno mediante señales que quedan bajo custodia del contratista, y a la vista de ello el Director de Obras autoriza al contratista el inicio de las mismas, empezando a contar el plazo de ejecución a partir del día siguiente a la firma de la presente acta.

El mismo día de la firma de la referida acta, la adjudicataria presentó escrito ante la Corporación Insular, mediante el que expuso lo que sigue:

«(...) en el citado acto el contratista ha manifestado su disconformidad.

Que los motivos que la amparan y expuestos ampliamente en el mismo, no han quedado recogidos en el acta referida pese haber sido solicitado por el contratista.

Que por tanto, mediante el presente se consignan seguidamente, para su constancia expresa y como complemento del acta citada, por su incidencia directa en los plazos de ejecución y cumplimiento del contrato:

-Inadecuación de la documentación contractual del proyecto por no contemplar viales de acceso sino únicamente camino peatonal para tráfico no rodado.

-Falta de autorización para la ocupación temporal de los terrenos de titularidad privada para acceder a la obra, por lo que el contratista manifiesta y solicita la incoación de expediente de ocupación de terrenos a su favor (...).

En el Libro de Órdenes y Asistencias consta asiento, de 19 de febrero de 2015, donde se expresa la conformidad por las partes implicadas en el contrato, entre ellas, de la adjudicataria, figurando como fecha de inicio de las obras el 20 de febrero de 2015.

Por su parte, la Dirección facultativa remitió informe técnico sobre la propuesta de trabajos para la ejecución de las obras en fecha 10 de marzo de 2015, informando favorablemente la propuesta de trabajo remitida por el promotor de la obra. También indica que el contratista estaba obligado a presentar dicho programa en un plazo no superior a un mes desde la firma del contrato, por lo que se había incumplido. Además, señala que el contratista en la fecha actual -10 de marzo de 2015- no ha dado comienzo a las obras sobre la implantación, definición y acondicionamiento de acceso a la obra.

El 16 de marzo de 2015, la Dirección facultativa de la obra emite informe sobre los argumentos expuestos por la empresa E.S.I., S.A. en atención al acta de comprobación y replanteo y su solicitud de modificación del proyecto, concluyendo:

«(...) no concurren necesidades nuevas ni otras causas imprevistas que impliquen la necesidad, por razones de interés público, de introducir modificaciones en la obra y en el plazo de ejecución, por lo que consideramos no existen causas para atender lo solicitado.

Con relación a la formalización del acta de comprobación de replanteo e inicio de las obras (...) el Excmo. Cabildo Insular de La Gomera proceda a suscribir y firmar dicho documento, en presencia del contratista y de la Dirección facultativa de obras, dándose en ese momento el inicio de las obras y estableciéndose en ese acto las reservas que el Contratista pudiera exponer (...)».

Además, sobre la falta de autorización para la ocupación temporal de los terrenos de titularidad privada para acceder a la obra, hecho por el que el contratista manifiesta y solicita la incoación de expediente de ocupación de terrenos a su favor, la Dirección Facultativa indica:

«La obra se ubica en suelo público en todo su ámbito de actuación. Asimismo, tanto su acceso norte como sur se realiza mediante vías peatonales públicas. Por tanto, no es necesaria la ocupación de suelos privados para llevarla a cabo. Además, queda a criterio de la contrata planificar los medios humanos y materiales necesarios para la correcta ejecución, atendiendo a su propio criterio técnico y empresarial, tales como uso temporal de suelos privado (si así lo considerara), pero dichos medios auxiliares y costes indirectos se entiende incluidos dentro del marco contractual de la obra, por lo que deben correr a cuenta y riesgo de la propia empresa constructora».

El 18 de marzo de 2015, el Arquitecto técnico de la obra emite informe coincidente con la Dirección facultativa en la valoración de la propuesta de la empresa constructora, y en atención a la segunda cuestión planteada indica:

«(...) la Dirección facultativa emitió el acta de comprobación de replanteo con fecha 19 de febrero de 2015, disponiendo en la misma como firmante al que suscribe este informe como responsable del contrato, con base en el art. 229 TRLCSP y el art. 139 RGLCAP.

El citado art. 229, hace referencia a “el servicio de la Administración encargada de las obras”, sin especificar que figura exactamente se entiende en la misma”.

(...) Valoración de la propuesta de la empresa constructora. En este apartado se coincide plenamente con el informe de la Dirección facultativa de fecha 16 de marzo de 2015, vía e-mail, incidiendo en que el proyecto define perfectamente la ubicación de las obras y refleja en sus precios y porcentajes de costes la singularidad de la obra, así como la existencia de viales y cauces públicos de acceso a la obra (...).

También obra informe jurídico de la misma fecha -18 de marzo de 2015- en relación a las dos cuestiones planteadas por la Dirección facultativa, e indica en la fundamentación jurídica que reproducimos lo siguiente:

«(...) se entiende que la Dirección facultativa (DF, en adelante), como ya estableciera el art. 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Contratación del Obras de Estado, es a quien la Administración le encomienda la función de “ejercer, de una manera continuada y directa, la inspección de la obra durante su ejecución”, sin perjuicio de que pueda confiar tales funciones, de un modo complementario, a cualquier otro de sus órganos y representantes. Si el acta refleja la conformidad o disconformidad con el proyecto, con referencia a las características de la obra y autorización para la ocupación de terrenos necesarios para la ejecución, siendo director quien debe pronunciarse sobre la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto, y, por tanto, siendo a quien le compete autorizar el inicio de las obras cuestiones que vienen prescritas en los preceptos del RGLCAP, concretamente en el art. 139, se entiende que, cuando el TRLCSP se refiere en su art. 229 a “los servicios de la Administración”, estos son la DF, que por lo general es ejercida por técnicos internos, salvo por razones del servicio sea necesario encargarla fuera (...).

En lo que respecta a (la) suspensión de obras solicitada por E.S.I., S.A., en vista de que la misma ha sido informada desfavorablemente por la DF, no obran en el expediente causas justificadas que impidan la ejecución normal de la obras, sin embargo, en el tiempo transcurrido desde el 19/2/2015, fecha en fue suscrita el acta, no se ha ejecutado alguna unidad de obra, lo que se pone de manifiesto en la certificación nº1 presentada por el Director de ejecución, que es a cero, y ha sido corroborado por el responsable del contrato en el día de la fecha mediante informe en el cual dice haber observado en visita de fecha 13/3/2015, que no se ha realizado actuación significativa alguna en la obra. Ante el claro incumplimiento de los plazos parciales de ejecución del contrato, que hacen presumir un incumplimiento de la obligación del plazo total fijado para la realización del mismo, es por lo que la Administración, el Cabildo, de conformidad con lo dispuestos en el art. 212.4. TRLCSP puede optar por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades diarias (...)».

Por las razones expuestas, en virtud de Decreto de Presidencia de fecha 19 de marzo de 2015, se inicia procedimiento de resolución del contrato con la mercantil E.S.I., S.A., y con la Dirección de obra adjudicada a la empresa C.G.A., S.L.P. Notificadas a las partes interesadas, la entidad E.S.I., S.A. presentó alegaciones en fecha 1 de abril de 2015, mostrando, en resumen, su oposición a la propuesta de incoación del expediente de resolución del contrato.

En consecuencia, el 8 de abril de 2015, el Servicio de Infraestructuras solicita del responsable del contrato informe técnico a efectos de que se pronuncie sobre las alegaciones puestas de manifiesto por la contrata oponiéndose a la resolución del contrato.

Por otra parte, el mismo Servicio de Infraestructura, emite informe el 13 de abril de 2015, sobre las consecuencias derivadas del acta de reunión mantenida en la sala redonda del Excmo. Cabildo Insular de La Gomera, a solicitud de la mercantil E.S.I., s.A., donde se trató el asunto sobre acceso a la obra. Dicho informe indica que las certificaciones emitidas con dicha causa carecen de un requisito formal y obligatorio, como es la firma del contratista adjudicatario, por lo que se devuelven al objeto de que estén debidamente firmadas por todas las partes implicadas en la ejecución de la citada obra.

En fecha 15 de abril de 2015, el Arquitecto técnico emite el informe solicitado por el Servicio de Infraestructura, e indica que la obra se puede realizar conforme al proyecto, entendiéndose que cuando se licita una obra se ha de considerar la obra en sí

y todos los aspectos relacionados con la misma. Particularmente, indica en relación a los costes indirectos derivados de la obra en contestación a las alegaciones presentadas por el contratista, lo siguiente:

«(...) El Proyecto contempla perfectamente la ubicación de las obras y refleja en sus precios y porcentajes de costes indirectos la singularidad y naturaleza de la obra; téngase en cuenta que normalmente se aplica un porcentaje de costes indirectos del 3% y en esta obra el porcentaje se cifra en un 6%, además de un 2% de medios auxiliares. Además el proyecto contempla unidades de transporte de residuos a pie de camión y de ahí al vertedero.

Por otra parte, existen viales peatonales que permiten subir pequeña maquinaria a la obra, con alguna afección a los mismos, por lo que parece lógico utilizarlos y una vez concluida la obra reponerlos a su estado original en las afecciones que puedan sufrir.

Existe la posibilidad de instalar algún sistema de transporte ladera arriba a través del dominio público de la cañada, mediante cabestrante, para el transporte de materiales y residuos (...).

Posteriormente, en fechas 17 y 21 de abril de 2015, la Coordinación de Seguridad y Salud -entidad E.T., S.L., Profesional-, emitió informes en los que, particularmente, indica que visitada la obra no se está trabajando en ella, no se ha ejecutado unidad de obra desde el 16 de abril, ni se han tomado medidas necesarias para el cerramiento y protección de la obra.

Tras el informe jurídico redactado el 20 de abril de 2015, se dictó Decreto en fecha 23 siguiente, en virtud del que se resuelve dejar sin efecto la incoación del expediente para resolver el contrato de la Dirección facultativa -C.G.A., S.L.P.- al haber rectificado su postura en cuanto a la validez del acta de comprobación del replanteo y, por ende, la fecha de inicio de la ejecución de las obras, lo que hace decaer la fundamentación con base en la que instaba la resolución del contrato.

Por lo demás, el citado Decreto propone resolver el contrato de obra adjudicada a la empresa E.S.I., S.A., razón por la que solicita el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

III

1. El objeto del presente dictamen es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de resolución contractual, iniciado por la Resolución de la Presidencia el día 19 de marzo de 2015 con base en el informe jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras de fecha 18 de marzo de 2015, que propone resolver el contrato con la empresa E.S.I., S.A. y con la Dirección facultativa (sin perjuicio del Decreto de 23 de abril de 2015, en virtud del que se resolvió dejar sin efecto la incoación del expediente para resolver el contrato de la Dirección facultativa, C.G.A., S.L.P.), oponiéndose la primera a la resolución del contrato.

Por consiguiente, no es objeto de este Dictamen entrar a valorar sobre la resolución del contrato con la Dirección facultativa ya que esta no formula oposición al respecto; incluso, se retractó en su postura alegando desconocer ciertos documentos del expediente previos a la salida a la licitación que se consideran válidos, por lo que entiende, efectivamente, que la obra debía iniciarse al día siguiente de la firma del acta de comprobación y replanteo.

2. En cuanto a las alegaciones de la contratista, en resumen manifiesta que existe falta de voluntad de la Administración, que existen deficiencias tanto en el proyecto como en el acta de comprobación del replanteo, y por entender que es inexistente la responsabilidad de E.S.I., S.A., existiendo falta de proporcionalidad en el actuar de la Administración.

3. El acta de comprobación del replanteo fue firmada correctamente por las partes, si bien la entidad adjudicataria realizó reservas en distinto documento que presentó el mismo día ante la Corporación insular. Así, en cuanto a la reserva que imposibilita la ejecución del contrato de obra, según E.S.I, S.A., estribaba en la deficiencia del proyecto observada al no contemplar ni definir el acceso rodado que posibilitase la ejecución de la obra.

Sin embargo, lo cierto es que dicha entidad debió conocer con anterioridad incluso a la adjudicación del contrato la supuesta deficiencia que ahora manifiesta, pues debió estudiar el proyecto de ejecución de obra al constar en el expediente, entre otros, acta de replanteo anterior a la licitación a la que tuvo en todo caso acceso con anterioridad a presentar su oferta, no habiendo formulado E.S.I., S.A. entonces reserva alguna al contenido de los pliegos administrativos, pliegos técnicos y al propio proyecto durante la fase de licitación, sin que proceda que lo haga el día de la firma del acta de comprobación y replanteo.

Resulta pues del expediente de contratación que la empresa E.S.I., S.A. fue la adjudicataria del contrato de obras por haber presentado la mejor oferta y que el proyecto era viable de conformidad con los precios y porcentajes de costes indirectos del proyecto que reflejaban la singularidad y naturaleza de la obra.

4. Además, ha resultado acreditado mediante los diversos informes técnicos y de la Intervención, en relación con el acta de replanteo previo a la licitación, así como, en los informes técnicos de la Dirección facultativa y del Servicio de Infraestructura, entre otros, estos últimos como consecuencia de los reparos presentados por E.S.I., S.A, que la obra era viable conforme al proyecto, consentido por lo demás por la contratista.

5. En relación con la alegación sobre la ausencia de la firma del responsable del contrato en el acta de comprobación del replanteo, se determina que esta no es necesaria de acuerdo con la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas generales de obras en relación con los arts. 139 y 229 TRLCSP, que vienen a confirmar que el servicio de administración se corresponde con la Dirección facultativa, como igualmente informa el Servicio Jurídico el 18 de marzo de 2015.

6. Por tanto, de todas las actuaciones realizadas se observa un evidente incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria del contrato, particularmente en cuanto a los plazos que ofertó para la ejecución de la obra y que nunca llegaron a realizarse en las condiciones pactadas, sin que la causa principal alegada por la entidad esté justificada, pues, como hemos indicado, debió de estudiar el proyecto viable de la obra y en su caso formular los reparos en el momento y forma debido.

7. Con todo lo actuado, se considera que la contratista se ha negado a ejecutar la obra en los términos acordados. Esta negativa determina la imposibilidad del cumplimiento del plazo total para la realización de las obras, por lo que el art. 212.6 TRLCSP, en relación con el art. 223.d) del mismo, faculta a la Administración a resolver el contrato cuando el incumplimiento del contratista determine la imposibilidad de cumplir el plazo total. Por consiguiente, procede la resolución del contrato con base en el art. 223.d) TRLCSP.

8. Por lo que se refiere a las consecuencias de la resolución del contrato, dispone el art. 225.3 TRLCSP que cuando el mismo se resuelva por incumplimiento culpable del contratista este deberá indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados. Esta indemnización, conforme al mismo precepto, habrá de hacerse efectiva, en primer término, sobre la garantía que en su caso se hubiese

constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que exceda de la garantía incautada.

Conforme a su vez con el apartado 4 del citado art. 225 TRLCAP, el acuerdo de resolución ha de contener un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que hubiese sido constituida.

La Propuesta de Resolución indica la procedencia de la incautación de la garantía definitiva por el perjuicio causado, además de la indemnización que deba reconocerse por la pérdida de los fondos que financiaron la actuación, y que habrán de ser devueltos con intereses.

Dicha incautación es conforme a Derecho al estar así previsto en la cláusula 28 del contrato.

Pero, además, este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante (entre otros, en los recientes dictámenes 6/2015, de 13 de enero, y 196/2015, de 21 de mayo) que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación.

De la lectura del art. 225.3 TRLCAP se deduce la obligación del contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios causados, a lo que se encuentra afecta la garantía, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que exceda del importe de la garantía incautada.

El señalado artículo parte, pues, de la incautación de la garantía por el incumplimiento culpable del contratista, lo que explica que a su vez su apartado 4 disponga que el acuerdo por el que se adopte la resolución del contrato deba contener un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato de la obra "Acondicionamiento de antigua casa escuela de Juan Rejón, T.M. de Valle Gran Rey", adjudicado a la empresa E.S.I., S.A., mediante Decreto de fecha 16 de enero de 2015, sometida a dictamen se considera conforme a Derecho.