



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 4 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obra denominado "Rehabilitación del Mirador de La Gambuesa, en la carretera insular TF-532, p.k. 1+700, término municipal de Fasnia (C-869)", adjudicado a la entidad (...) (EXP. 415/2018 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obra pública de «Rehabilitación del Mirador de La Gambuesa, en la carretera insular TF-532, p.k. 1+700, término municipal de Fasnia (C-869)», adjudicado a la entidad (...), a la que ésta se opone.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y el art. 109.1.d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administración Pública, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), que son de aplicación por haberse opuesto el contratista a la resolución del contrato.

II

1. Constan como antecedentes acreditados en el presente expediente los siguientes:

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

- El día 6 de septiembre de 2016 se aprobaron simultáneamente, por el Consejo de Gobierno Insular, el proyecto de obra denominado «Rehabilitación del Mirador de La Gambuesa, en la carretera insular TF-532, p.k. 1+700, término municipal de Fasnía (C-869)», así como el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que habrían de regir la contratación de la ejecución de la citada obra, por el valor estimado del contrato de 101.552,64 euros y 7.108,68 euros de IGIC, así como un plazo de ejecución contractual de tres meses a partir del día siguiente al de formalización de acta de comprobación del replanteo.

- El día 20 de diciembre de 2016 el Consejo de Gobierno Insular adjudicó el referido contrato a la entidad mercantil (...), por el precio de 97.795,19 euros, IGIC incluido, y un plazo de duración de tres meses contados a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo.

- El día 7 de marzo de 2017 se extendió acta de comprobación del replanteo en el lugar del emplazamiento de las obras, iniciándose el plazo para la ejecución de las mismas el día 8 de marzo de 2017. Por tanto, el plazo de ejecución de las obras finalizaba el 8 de junio de 2017.

- El 24 de mayo de 2017 se presentó por la empresa contratista escrito solicitando prórroga del contrato hasta el 30 de junio «debido a que los materiales de la barandilla de acero "Corten" se ha tenido que comprar fuera de las islas, ya que en estas no se disponía de existencias, habiéndose retrasado su llegada. Todo esto sin ocasionar coste alguno adicional para la Administración». Lo mismo se reiteró en escrito presentado el 1 de junio de 2017.

- El 5 de junio de 2017 se emite informe técnico por el Servicio Administrativo de Carreteras en relación con la solicitud de ampliación, accediendo a lo solicitado, y señalando la posibilidad de proponer la aplicación de penalidades conforme a lo dispuesto en el art. 212 del TRLCSP.

- El 6 de junio de 2016 se acordó por el Consejo de Gobierno Insular la concesión de la prórroga solicitada, imponiendo a la adjudicataria unas penalidades diarias de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, al haber incumplido por causa imputable a la misma el plazo total de ejecución contractual. Ello fue notificado a la contratista el 19 de junio de 2017.

- El 7 de julio de 2017 la contratista presentó escrito solicitando nueva prórroga hasta el 31 de julio «no habiendo finalizado la fabricación de la barandilla y su posterior colocación».

- El 11 de julio de 2017 se emite nuevo informe técnico por el Servicio Administrativo de Carreteras y Paisaje en relación con la nueva solicitud de ampliación de plazo, accediendo a lo solicitado y señalando nuevamente la posibilidad de acordar la imposición de penalidades. Además se solicita que se le recuerde al contratista que debe entregar certificado de calidad del acero «Corten calidad S355J0XP» con el que ejecutará las barandillas.

- Por acuerdo de 13 de julio de 2017, del Consejo de Gobierno Insular, se acordó conceder la prórroga solicitada, «debiendo entregar con el acta de recepción, además de la documentación prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el certificado de calidad del acero Corten calidad S355JOWP con el que ejecutarían las barandillas». Asimismo se imponen las penalidades diarias *en* los mismos términos que los previstos en el anterior acuerdo de fecha 6 de junio de 2017. Dicho acuerdo se notificó a la adjudicataria el 28 de julio de 2017.

- Habiendo finalizado la segunda ampliación concedida, el 2 de agosto de 2017 se emite nuevo informe por el Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje, señalando:

«(...) A día de hoy, no se tiene constancia de que disponga de los materiales necesarios para finalizar las obras ni de cuándo las finalizará, estando actualmente paradas.

Por tanto, se solicita al adjudicatario ponga los medios disponibles para finalizar las obras así como que comunique cuándo tendría prevista su finalización.

Además debe recordársele que debe entregar certificado de calidad del acero corten con el que ejecutará las barandillas».

- Dicho informe técnico fue trasladado a la adjudicataria el 16 de agosto de 2017, sin que por ésta se presentara alegación alguna al respecto.

- El día 26 de octubre de 2017 se emite nuevo informe por la Dirección Facultativa en el que, entre otros aspecto, se señala:

«(...) A principios de septiembre se tuvo reunión con el adjudicatario comprometiéndose a finalizar las obras en dicho mes.

Posteriormente el 29 de septiembre de 2017, y tras no haber ejecutado nada durante ese mes, se le envía correo electrónico donde se le comunica que tras el abandono que llevan las obras por parte de la contrata, además de no responder a las llamadas telefónicas realizadas por la Dirección de Obra se iba a proponer la rescisión del contrato. Tras este correo, el adjudicatario se pone en contacto telefónicamente con la Dirección asegurándole que en las dos próximas semanas ejecutarían los trabajos pendientes, indicando que las obras estarían terminadas el 13 de octubre de 2017.

Se comunica que, una vez más, no se han ejecutado ninguno de los trabajos pendientes por lo que se propone al órgano de contratación la rescisión del contrato de esta obra, con todas las penalizaciones que hayan de realizarse».

2. En relación con la tramitación del procedimiento de resolución contractual se observa lo siguiente:

- A la vista de los antecedentes expuestos, el 14 de febrero de 2018 se acordó por el Consejo de Gobierno Insular la incoación del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obra «Rehabilitación del Mirador de La Gambuesa, en la carretera insular TF-532, p.k. 1+700, término municipal de Fasnia (C-869)», concediéndole a la contratista trámite de audiencia, así como a la avalista, Cajasiete Rural.

- El 8 de marzo de 2018, se presenta (en el Registro Auxiliar del Cabildo Insular de Tenerife ubicado en el Parque Rural de Teno), escrito de alegaciones de la contrasta oponiéndose a la resolución contractual. Alega, en síntesis:

1) «Que por parte de esta mercantil se han retomado los trabajos de ejecución de las obras desde el día 6 de marzo del presente y así se ha comunicado a la Dirección Facultativa de la obra, dando cumplimiento así con el punto dispositivo segundo, ordenando la inmediata ejecución de las obras, lo que a las claras debe ser entendido como un acto de buena fe contractual, toda vez que hemos reiterado que los retrasos de la ejecución de la obra, vienen motivados por la dificultad de ejecutar la barandilla de acero Corten prescrita en el Proyecto de ejecución, ya que como se ha indicado hemos tenido que recurrir a proveedores fuera de las islas».

Añadiendo a ello que el retraso de la ejecución de las obras no es imputable a la voluntad del suscribiente «cuando se ha tenido de confiar parte de la ejecución a terceros, motivado por las especificidades recogidas en el proyecto de la obra».

2) «Que, por esa administración ya que han aplicado el ejercicio de la coactividad en relación al vínculo contractual, al haber tenido que sufrir la mercantil que represente, la aplicación de penalidades por demora».

3) «La Administración no puede obviar la inobservancia de sus obligaciones, como lo es el hecho, que por la dirección facultativa, se tiene conocimiento que mi empresa en calidad de adjudicataria, ha tenido que asumir la ejecución de un mayor volumen de obra, en relación a las mediciones recogidas en el proyecto, las cuales no han sido abonadas, ni reconocidas por la administración, la cual a pesar de su conocimiento no ha actuado conforme establece la normativa de contratos en cuanto a que debe operar la revisión de precios o en su caso la modificación del contrato».

4) Finalmente, no se considera que el incumplimiento sea de obligaciones esenciales, ni que sea grave, por lo que no puede dar lugar a la resolución del contrato.

- El 16 de marzo de 2018 se emite escrito por el Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje contestando a las alegaciones de la contratista. Al efecto se señala:

«UNO.- En sus alegaciones la entidad mercantil informa que ha retomado los trabajos de ejecución desde el día 6 de marzo de 2018 y que se lo ha comunicado a la Dirección Facultativa de la obra. Se informa que de ninguna de las maneras de comunicaciones posibles y existentes hoy en día se ha comunicado a esta dirección de obra que se hayan retomado los trabajos. En visita realizada a la obra el día 15 de marzo de 2018 no se ha visto a ningún responsable ni representante ni personal realizando trabajos en la zona de obra para (...), no habiéndose encontrado ninguna diferencia entre las unidades de obras que se encontraban ejecutadas el 26 de octubre de 2017 y el 15 de marzo de 2018. Por lo tanto, estos son motivos suficientes para asegurar que no se han retomado los trabajos, tal como ya sucedió en anteriores ocasiones y se informó a lo largo del año pasado y está recogido en el acuerdo del Consejo insular en el que acuerda incoar, de oficio, procedimiento de resolución de este contrato.

(...)

DOS.- En sus alegaciones la entidad mercantil hace referencia a que los retrasos en la ejecución de la obra vienen motivados por la dificultad de ejecutar la barandilla de acero Corten prescrita en el Proyecto de ejecución, teniendo que recurrir a proveedores fuera de las Islas y que ha tenido que confiar parte de la ejecución de la obra a terceros, motivado por las especificaciones recogidas en el proyecto de la obra. Sobre esto informamos que la entidad mercantil era totalmente conocedora tanto de la barandilla a ejecutar, del material que se tenía que ejecutar y de las especificaciones necesarias que venían en proyecto desde el momento en que presentó su mejor oferta en la licitación de esta obra.

(...)

TRES.- En sus alegaciones la entidad mercantil hace referencia a que ha tenido que asumir la ejecución de un mayor volumen de obra en relación a las mediciones recogidas en el proyecto y que no han sido ni abonadas ni reconocidas por la administración, debiendo hacerse revisión de precios o en su caso la modificación del contrato. Sobre esto informamos que:

- las unidades de obra ejecutadas y certificadas son las mismas que existen en proyecto, salvo evidentemente la barandilla de acero Corten y aporte de tierra vegetal, que no se han ejecutado. Además existen trabajos ejecutados de la unidad de obra suelo estabilizado in situ

con cemento y de la unidad de obra Bordillo de piedra natural basáltica que no se han certificado al no estar completamente terminadas.

- las tres certificaciones mensuales emitidas han sido aceptadas y firmadas por el representante de la entidad mercantil, no habiendo expresado anteriormente que estuviera disconforme con ellas. Evidentemente no se ha podido emitir la certificación final al no haberse podido recibir las obras, pudiendo estar esta certificación final sujeta a las rectificaciones y variaciones que produzca la medición final.

- las obras ni por duración ni por contrato tendrían derecho a revisión de precios ni tampoco ha habido modificaciones sustanciales del proyecto.

CUATRO.- Sobre la gravedad del incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, la dirección de obra considera que es grave al faltar el elemento que protege de una caída desde la plataforma del mirador y es grave al afectar a la seguridad vial de la carretera al existir objetos próximos a la vía (cerramiento de la obra y barreras plásticas) que disminuyen la sección de la carretera, que no existirían en caso de haber terminado ya la obra.

QUINTO.- Esta dirección de obra considera que el incumplimiento es culpable al contratista, al no haber ejecutado en los diferentes plazos que se le han dado las unidades de obra pendientes de ejecutar, en los que el principal material es el acero Corten, y que no justifica el no haber terminado las obras en un plazo de cinco meses, tras las ampliaciones de plazo aprobadas».

- El 10 de abril de 2018 se remitió a la Asesoría Jurídica Informe Propuesta de resolución del contrato que nos ocupa, para la emisión del preceptivo informe [arts. 211 TRLCSP y art. 109.1.c) RGLCAP], sin que se emitiera el mismo antes del 14 de mayo de 2018, expirando así el plazo de tres meses para llevar a término el procedimiento de resolución contractual.

- Así pues, el 15 de mayo de 2018, el Consejo de Gobierno Insular, acordó declarar la caducidad del procedimiento con conservación de los actos y trámites del procedimiento declarado caducado cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la caducidad, así como la incoación, de oficio, de un nuevo procedimiento de resolución del contrato que nos ocupa.

- El 25 de mayo de 2018 se remite oficio al contratista y a la avalista concediendo nuevo trámite de audiencia, presentándose por la mercantil (...) escrito de alegaciones de igual tenor que el presentado anteriormente.

- Remitido escrito de alegaciones al Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje, el 14 de junio de 2018 se emite informe en el que se reproduce lo informado en relación con las alegaciones previas.

- El 21 de junio de 2018 se emite nuevo Informe Propuesta de resolución que se remite el día 22 de junio de 2018 a la Asesoría Jurídica para la emisión del preceptivo informe. Tal informe se emite con carácter favorable el 25 de julio de 2018.

Recabado el informe de la Asesoría Jurídica, el mismo día 25 de julio se envió por el Servicio Administrativo de Carreteras y Paisaje propuesta y expediente a la Intervención General de la Corporación, solicitando la emisión de informe al respecto. Con fecha 2 de agosto de 2018 tuvo entrada en el Servicio Administrativo de Carreteras y Paisaje informe favorable emitido por la Intervención General.

- Por medio de Resolución del Director Insular de Movilidad y Fomento, de 8 de agosto de 2018, se suspende del plazo máximo legal para resolver el expediente, con efectos desde el 2 de agosto de 2018 hasta la fecha de recepción del informe emitido por el Consejo Consultivo de Canarias, por ser inhábil el mes de agosto para el Consejo Consultivo.

- El 20 de agosto de 2018 se emite Propuesta de Resolución que se somete al dictamen de este Consejo Consultivo.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, dados los antecedentes expuestos, la Propuesta de Resolución concluye la procedencia de la resolución del contrato de obra pública de «Rehabilitación del Mirador de La Gambuesa, en la carretera insular TF-532, p.k. 1+700, término municipal de Fasnia (C-869)», adjudicado a la entidad (...), por incumplimiento culpable del contratista, señalando al efecto:

«La causa de resolución que motivó la incoación de oficio del procedimiento de resolución contractual venía claramente motivada en el acuerdo de incoación del procedimiento (punto nº 13 del orden del día del Consejo de Gobierno Insular en sesión celebrada el día 14 febrero de 2018 así como en el posterior Acuerdo de 15 de mayo de 2018 en el punto nº 2 del orden del día) esto es, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista prevista tanto en la legislación contractual (223.d) como en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares, número 33.2 f) “el incumplimiento del plazo total o, en su caso, de los parciales fijados para la ejecución de la obra que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el plazo total (...)” así como el posterior abandono de la obra, que según informes técnicos tuvo lugar en agosto de 2017 (causa prevista en el pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato nº 33.2 b) “el abandono por parte de la persona contratista de la prestación objeto del contrato. Se entenderá producido el abandono cuando la prestación haya dejado de desarrollarse, no se

desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en plazo (...)”).

Todo ello al haberse incumplido las Cláusulas contractuales 27.9 (incumplimiento de plazos parciales del programa de trabajo y del plazo total), 27.12 (obligación de conservación y policía) y 25 (incumplimiento del plan de seguridad y salud). Las dos primeras cláusulas contractuales citadas se incluyen en el apartado IV “Ejecución del Contrato” referido a las “obligaciones del contratista” y la nº 25 está referida al “plan de seguridad y salud” todas ellas del pliego de cláusulas administrativas particulares».

Y añade:

«Por lo que se refiere a la determinación de la causa de resolución de un contrato, resulta conveniente traer a colación la doctrina emitida por el Consejo de Estado así como por la jurisprudencia que ha manifestado la improcedencia de pretender fundamentar la extinción de un contrato administrativo en varias causas de resolución, debiendo aplicarse en tales supuestos, la primera causa de resolución que aparezca en el tiempo.

(...)

Por tanto, la causa de resolución contractual, la primera en el tiempo, es la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...).».

2. Pues bien, siguiendo la documentación obrante en el expediente, el día 20 de diciembre de 2016 el Consejo de Gobierno Insular adjudicó el referido contrato a la entidad mercantil (...), estableciendo un plazo de ejecución de tres meses contados a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, por lo que, al haberse extendido aquélla el 7 de marzo de 2017, el plazo de ejecución de las obras se inició el 8 de marzo de 2017. Por tanto, el plazo de ejecución de las obras finalizaba el 8 de junio de 2017.

Posteriormente, en dos ocasiones la adjudicataria solicita prórroga del plazo que fundamenta en la necesidad de recepción del material para la fabricación de las barandillas a instalar que hubo de ser pedido a la Península, siendo, previo informe del Servicio concernido, concedida en ambas ocasiones.

Sin embargo, a pesar de ello, la Administración sigue expresando su posición en orden a que la empresa termine la obra, a pesar de los reiterados incumplimientos de los plazos, poniéndose de manifiesto en informe emitido el 2 de agosto de 2017 por el Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje, ya concluida la segunda prórroga, que a la fecha del mismo aún no se tiene constancia de que disponga de los materiales necesarios para finalizar las obras ni de cuándo las finalizará, estando las mismas paradas. Por ello se insta a la empresa a que ponga los medios disponibles para

finalizar las obras así como que comunique cuándo tendría prevista su finalización, recordándole que debe entregar certificado de calidad del acero Corten con el que se ejecutarán las barandillas.

A pesar de ello, la adjudicataria no presenta alegación alguna en relación con el referido informe que le fue trasladado, persistiendo en su incumplimiento.

El día 26 de octubre de 2017 se emite nuevo informe por la Dirección Facultativa en el que, entre otros aspectos, se señala, como se indicó en los antecedentes que se han expuesto, que, aun a pesar de todo lo anterior, sigue la Administración manifestando su predisposición hacia la continuación del contrato. Así:

«(...) A principios de septiembre se tuvo reunión con el adjudicatario comprometiéndose a finalizar las obras en dicho mes.

Posteriormente el 29 de septiembre de 2017, y tras no haber ejecutado nada durante ese mes, se le envía correo electrónico donde se le comunica que tras el abandono que llevan las obras por parte de la contrata, además de no responder a las llamadas telefónicas realizadas por la Dirección de Obra se iba a proponer la rescisión del contrato. Tras este correo, el adjudicatario se pone en contacto telefónicamente con la Dirección asegurándole que en las dos próximas semanas ejecutarían los trabajos pendientes, indicando que las obras estarían terminadas el 13 de octubre de 2017.

Se comunica que, una vez más, no se han ejecutado ninguno de los trabajos pendientes por lo que se propone al órgano de contratación la rescisión del contrato de esta obra, con todas las penalizaciones que hayan de realizarse».

Por todo ello, y ante la persistencia del adjudicatario en su posición incumplidora, finalmente, se acordó el inicio del procedimiento de resolución contractual, procediendo con su tramitación y emitiendo la preceptiva Propuesta de Resolución que ahora se analiza, como consecuencia de la oposición expresa del contratista en su escrito de alegaciones a la resolución del contrato.

3. Por lo demás, desde el punto de vista procedimental, se ha tramitado correctamente el procedimiento de resolución del contrato que nos ocupa, habiéndose evacuado oportunamente los trámites establecidos en la normativa aplicable (art. 213 TRLCSP; art. 109 RGLCAP).

Asimismo, es admisible la suspensión acordada por el órgano solicitante, si bien, no en sus términos.

Y es que debemos recordar lo ya señalado en múltiples ocasiones por este Consejo en orden a distinguir el dictamen del Consejo de un informe, incluido el que

eventualmente debe emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 entre otros) cuyo contenido sea determinante del contenido de la Resolución -pues este Consejo dictamina justamente la Propuesta, lo que abunda en el hecho de que pareciera que la instrucción aun no ha terminado- y este Consejo a estos efectos no es «Administración activa», condición institucional a la que se anuda la efectividad del precepto.

En este sentido, no procede que a raíz de la solicitud del preceptivo dictamen de este Organismo se acuerde, al amparo del art. 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, la suspensión del procedimiento resolutorio, porque este Consejo Consultivo no es propiamente un órgano de la Administración activa de carácter asesor. Es un órgano de control preventivo externo de la actuación administrativa proyectada, que interviene justo antes de dictarse la Resolución del correspondiente procedimiento [arts. 1.1, 3.1 y 22 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y arts. 1.1 y 2,3, y 7, 50.2 y 53.a) de su Reglamento de Organización, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio].

Así, el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual se produjo el 15 de mayo de 2018 y, en principio, la caducidad se hubiera producido el 15 de agosto de 2018, si bien, el 8 de agosto de 2018 se acordó la suspensión del procedimiento con efectos desde el día 2 hasta la recepción del dictamen del Consejo Consultivo.

Este Consejo Consultivo ha venido considerando que en aplicación de la disposición adicional primera, apartado 1, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, que prevé que durante el mes de agosto de cada año se suspendan sus actividades, salvo para los supuestos expresamente señalados en dicho precepto, se puede considerar en este caso no computable a estos efectos el mes de agosto, tal y como se ha mantenido reiteradamente (por todos, Dictámenes 309/2013, de 20 de septiembre, y 366/2013, de 29 de octubre) y así ha sido admitido por el Consejo de Estado, por lo que el procedimiento caduca el 15 de septiembre de 2018.

IV

1. El art. 212 TRLCSP establece: «2. El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva. 3. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración. 4. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, indistintamente, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato. (...) 6. La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el párrafo anterior respecto al incumplimiento del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiere previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total».

El art. 223 TRLCSP, que contiene las normas generales sobre las causas que justifican la resolución del contrato dispone, en su letra «d», como causa de resolución, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. Particularmente, así resulta de la cláusula 33.2.f) del PCAP, que prevé como causa de resolución «el incumplimiento del plazo total o, en su caso, de los parciales fijados para la ejecución de la obra que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el plazo total (...)».

Por otra parte, la cláusula 33.5 PCAP señala que para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en los arts. 224 del TRLCSP y para sus efectos a lo dispuesto en los arts. 225 y 239 de la citada norma.

Pues bien, resulta de todo ello que, fijado el plazo de ejecución del contrato en tres meses desde el día siguiente a la formalización del acta de comprobación de replanteo, al haberse extendido aquélla el 7 de marzo de 2017, el plazo de ejecución de las obras se inició el 8 de marzo de 2017, por lo que el plazo de ejecución finalizaba el 8 de junio de 2017.

No obstante, se concedieron dos prórrogas, finalizando la última el 31 de julio de 2017.

2. Dadas estas premisas, nos hallamos en el presente caso ante un contrato cuyo plazo no ha sido cumplido.

El incumplimiento de las obligaciones que habían sido asumidas por la contratista en la formalización del contrato, justifica sobradamente el inicio de procedimiento resolución del contrato por acuerdo del Consejo de Gobierno Insular, de 14 de febrero de 2018.

Y es que, han quedado refutadas, de forma razonada, todas las alegaciones manifestadas en oposición a tal resolución por la contratista, mediante informe técnico emitido al respecto por el Director Facultativo de la obra.

Efectivamente, y amén de que se ha producido un abandono de la obra, a pesar de negarse por la adjudicataria, al no haber, en la visita realizada a la obra el día 15 de marzo de 2018, ningún responsable ni representante ni personal realizando trabajos en la zona de obra para (...), y, a la vez, no existir ninguna diferencia entre las unidades de obras que se encontraban ejecutadas el 26 de octubre de 2017 y el 15 de marzo de 2018, la causa de resolución debe ser la primera en el tiempo y, precisamente, en la que se concreta la segunda señalada por la Propuesta de Resolución, que es el abandono de la obra.

Tal incumplimiento del plazo de ejecución, en contra de lo alegado por la contratista, le es imputable plenamente. Pues, aunque éste aduce como causa del retraso el hecho de que «los materiales de la barandilla de acero corten se han tenido que comprar fuera de las islas, ya que en estas no se disponía de existencias, habiéndose retrasado su llegada (...)», y que no le es imputable «cuando se ha tenido de confiar parte de la ejecución a terceros, motivado por las especificidades recogidas en el proyecto de la obra», lo cierto es que correspondía al propio adjudicatario, en ejecución del deber de diligencia que pesa sobre el mismo, haber adquirido los citados materiales con la antelación suficiente como para cumplir con el plazo contractual. Y es que la entidad mercantil era totalmente conocedora tanto de la barandilla a ejecutar, como del material que se tenía que ejecutar y de las especificaciones necesarias que venían en proyecto desde el momento en que presentó su mejor oferta en la licitación de esta obra.

Asimismo, tal incumplimiento, además, resulta grave, por constituir las barandillas un elemento de seguridad en la obra a ejecutar que determina además un interés de orden público.

3. Finalmente, y en cuanto a la alegación efectuada por la contratista relativa a que ha tenido que asumir la ejecución de un mayor volumen de obra en relación a las mediciones recogidas en el proyecto, no abonadas ni reconocidas por la Administración, lo que entiende que debió conllevar revisión de precios o en su caso

la modificación del contrato, debe decirse que, sin perjuicio de aclarar que dadas las certificaciones que constan, las unidades de obra ejecutadas y certificadas son las mismas que existen en el proyecto, por lo cual en todo caso, el momento de plantear esta alegación no es el actual. Y es que, señala el informe técnico emitido al respecto, que «las tres certificaciones mensuales emitidas han sido aceptadas y firmadas por el representante de la entidad mercantil, no habiendo expresado anteriormente que estuviera disconforme con ellas. Evidentemente no se ha podido emitir la certificación final al no haberse podido recibir las obras, pudiendo estar esta certificación final sujeta a las rectificaciones y variaciones que produzca la medición final».

Además, en cualquier caso, se añade que ni las obras ni por duración ni por contrato tendrían derecho a revisión de precios ni tampoco ha habido modificaciones sustanciales del proyecto.

Por todo ello, le es plenamente imputable al contratista el incumplimiento contractual, toda vez que de haber actuado con la diligencia exigida, hubiera adquirido los materiales con la antelación necesaria para ejecutar la prestación contratada en los términos pactados.

Así, este Consejo considera que la Propuesta de Resolución resulta conforme a Derecho, pues procede la resolución del contrato por incumplimiento del plazo de ejecución de la obra por causa imputable exclusivamente al contratista, de acuerdo con los hechos expuestos.

En definitiva, procede la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa contratista por la causa alegada por la Administración.

4. En cuanto a los efectos de la resolución contractual, este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante 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 (por todos, Dictamen 196/2015, de 21 de mayo).

Consecuentemente, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución también en cuanto a los efectos de la resolución del contrato, al hacer pronunciamiento expreso sobre la citada incautación de la garantía definitiva.

La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista, como señala también la Propuesta de Resolución, se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo.

Por tanto, procede la incautación de la garantía y la eventual indemnización de daños y perjuicios establecida en el art. 225.3 y 4 TRLCSP para el caso de incumplimiento culpable del contratista, determinándose en pieza separada la determinación de los daños y perjuicios, en la que debe concederse nueva audiencia al contratista, como establece el art. 113 del RGLCAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede resolver el contrato de obra denominado «Rehabilitación del Mirador de La Gambuesa, en la carretera insular TF-532, p.k. 1+700, término municipal de Fasnia (C-869)», adjudicado a la entidad (...), por la causa y con los efectos establecidos en ella.