



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 102/2020

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de abril de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de servicios consistente en mantenimiento y conservación de los aparatos elevadores de los Edificios de Servicios Múltiples I y II, y Edificio PRODAMER, de Santa Cruz de Tenerife (lote 3 del contrato para la prestación del «servicio de mantenimiento y conservación de edificios destinados a dependencias administrativas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias») (EXP. 122/2020 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de servicios suscrito el día 26 de junio de 2019, con la entidad mercantil (...), que tenía por objeto el mantenimiento y conservación de los aparatos elevadores de los Edificios de Servicios Múltiples I y II, y Edificio PRODAMER, de Santa Cruz de Tenerife (lote 3 del contrato para la prestación del «*servicio de mantenimiento y conservación de edificios destinados a dependencias administrativas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias*»).

Ha de señalarse, ante todo, que el dictamen se solicita con carácter de urgencia, con fundamento, según el oficio de solicitud, de fecha 29 de enero de 2020 (RE 11 de marzo de 2020), en lo siguiente:

* Ponente: Sra. de León Marrero.

«Con arreglo a lo establecido en el artículo 213.6 de la LCSP, el expediente de resolución de contrato es de tramitación urgente y según el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, "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».

Sin embargo, como ha señalado este Consejo en numerosas ocasiones, no procede confundir el dictamen del Consejo Consultivo con un informe, incluido el que eventualmente deba 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), determinantes del contenido de la resolución, pues este Consejo dictamina justamente la propuesta y a tales efectos, el Consejo Consultivo no es «*Administración activa*», por lo que no le resultan vinculantes las normas de procedimiento administrativo mentadas.

Además, considerándose de urgencia la tramitación que nos ocupa, llama la atención que desde la firma de oficio de solicitud de dictamen el 29 de enero de 2020, se remitiera a este Consejo Consultivo el 11 de marzo siguiente.

Por Resolución de la Presidencia del Consejo Consultivo de 17 de marzo de 2020, se acordó, en virtud del Real Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, la suspensión de todos los plazos administrativos para la tramitación de expedientes y emisión de dictámenes. Mediante oficio de 16 de abril pasado, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias, solicita el levantamiento de la suspensión para la emisión del presente dictamen, con fundamento, entre otros argumentos, en que se trata de un procedimiento indispensable para la protección del interés general.

El 17 de abril pasado, el Pleno del Consejo Consultivo acordó admitir a trámite dicha solicitud y enervar la suspensión que pesaba sobre este procedimiento, por todo lo cual, se procede a la emisión de dictamen.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde al Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias (art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-).

Asimismo, es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de «(...) nulidad, interpretación, modificación

y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra a) de 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), texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en la cláusula 3.1. del pliego, señala que «(...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista». Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista-.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde al Director General de Patrimonio y Contratación de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias [cláusulas 2.1 y 2.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato administrativo de servicios, en relación con el art. 27.3, letra n) del Decreto territorial 86/2016, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la citada Consejería].

4. En cuanto al régimen jurídico aplicable, se ha de estar a lo preceptuado por la cláusula 3.1 del pliego:

«La contratación a realizar se califica como contrato de servicios de carácter administrativo, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 y 25 de la LCSP (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), quedando sometida a dicha ley, a las normas reglamentarias que la desarrollen, y a las cláusulas contenidas en el presente pliego de cláusulas administrativas particulares y en el de prescripciones técnicas. Asimismo, serán de aplicación las demás disposiciones estatales que regulan la contratación del sector público, y las dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias, en el marco de sus respectivas competencias».

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de resolución contractual no está caducado.

Respecto a esta cuestión, el art. 212.8 LCSP, prevé un plazo máximo de ocho meses para instruir y resolver los expedientes de resolución contractual. Plazo que no se ha superado en el presente supuesto, al haberse incoado de oficio el actual

procedimiento el día 27 de noviembre de 2019 y no haber transcurrido aún el precitado plazo.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

- El 26 de junio de 2019 se formalizó contrato con la empresa (...), para la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de los aparatos elevadores de los Edificios de Servicios Múltiples I y II, y Edificio PRODAMER, de Santa Cruz de Tenerife (lote 3 del contrato para la prestación del *«servicio de mantenimiento y conservación de edificios destinados a dependencias administrativas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias»*).

- La ejecución de dicho contrato se inició el día 1 de agosto de 2019 por una duración de cinco años, improrrogables.

- Por Resolución de 28 de junio de 2019 se designó a (...), empleado público adscrito al Servicio de la Oficina Técnica de la Dirección General de Patrimonio y Contratación, como persona responsable encargada de supervisar la ejecución del contrato.

- El 13 de noviembre de 2019 el citado facultativo superior responsable del contrato emitió informe en el que propone al órgano de contratación la resolución de dicho contrato, tras poner de manifiesto el incumplimiento del contratista de los plazos establecidos, tanto para la resolución de averías, implantación de los sistemas de monitorización de ascensores y sistemas multimedia, como para la instalación de cuadros de maniobra, por lo que procedería imponer penalidades que superarían el 5% del precio del contrato, IGIC incluido.

III

En cuanto a la tramitación del expediente de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Mediante Resolución n.º 358, de la Dirección de Patrimonio y Contratación de la Consejería de Hacienda, de 27 de noviembre de 2019, se acuerda incoar procedimiento administrativo, de tramitación urgente en virtud de lo dispuesto en el art. 213.6 LCSP, para la resolución del contrato que nos ocupa. Asimismo, y en virtud de dicha resolución, se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la empresa contratista y a su avalista -(...)-, a los efectos de que puedan alegar lo que estimen

conveniente a sus intereses, de lo que ambas entidades reciben notificación telemática el 16 y el 4 de diciembre de 2019, respectivamente.

- Con fecha 23 de diciembre de 2019, la empresa contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato por la causa señalada por la Administración.

- En aquella misma fecha, de conformidad con lo establecido en el art. 213.6 LCSP, se requirió a (...) para que, en el improrrogable plazo de SETENTA Y DOS (72) HORAS, adoptase las medidas necesarias para poner en funcionamiento los ascensores RAE-3086, RAE-3081, RAE-7038 y RAE-7939, que permanecían fuera de servicio aun después de haberse iniciado el expediente de resolución. Habiendo transcurrido con creces dicho plazo, el requerimiento, hasta donde se alcanza a conocer, aún no ha sido atendido.

- El 10 de enero de 2020 se contesta a las citadas alegaciones por el facultativo superior responsable del contrato.

- El 25 de enero de 2020 se emite informe Propuesta de Resolución.

IV

1. En lo que se refiere al fondo del asunto, se pretende por la Administración Autónoma la resolución del contrato administrativo de referencia al estimar que concurre la causa de resolución contemplada en el art. 211.1, letra d) LCSP, consistente en la demora del contratista en el cumplimiento de los plazos exigidos en el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

2. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Consejo Consultivo, se entiende que concurre la causa legal de resolución esgrimida por la Administración Pública Autónoma.

A tal fin, como hace la Propuesta de Resolución, recogiendo el contenido del escrito de 10 de enero de 2020 del facultativo superior responsable del contrato, en el que se contesta a las citadas alegaciones, debe señalarse lo siguiente:

- En primer lugar, en el apartado primero de su escrito de alegaciones, la empresa contratista discute el inicio del contrato. Así manifiesta que *«el servicio comenzó el día 1 de agosto de 2019, y no antes, por lo que los pretendidos retrasos se deben contar desde dicha fecha»*. A lo que añade, en el apartado cuarto, y respecto al retraso producido en la instalación de los sistemas multimedia y de

monitorización, que *«(...) entiende que el plazo para instalar los equipos de monitorización debe ser contado desde el inicio del servicio, es decir, desde el 01/08/2019, ya que requiere el acceso a las instalaciones»*.

También se discute la fecha de inicio del contrato respecto a la demora en la sustitución de los cuadros de maniobra de determinados ascensores.

Como bien señala la Administración, el inicio del contrato se produjo el día de su formalización, esto es, el 26 de junio de 2019, a tenor de la cláusula 10.2.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que establece que *«los sistemas de monitorización de ascensores y sistemas multimedia han de estar instalados y plenamente operativos en un plazo máximo de CUATRO (4) MESES, o en el inferior que hubiere ofertado el contratista, a contar desde la fecha de formalización del contrato»*.

A los cuadros de maniobra se refiere la cláusula 10.2.3 del PCAP estableciendo el mismo *dies a quo*. Por tanto, el plazo para la sustitución de los cuadros de maniobra finalizó el 26 de octubre de 2019.

Por otra parte, y en relación con la alegación del contratista acerca de que *«con el sistema multimedia se envió correo eléctrico al responsable del contrato del Gobierno de Canarias para recomendar cambio del tipo de monitores de cabina, ya que el monitor LCD es mejor y más avanzado que el Led indicado en los pliegos, nos solicitan muestras. Se solicita muestra al proveedor, según indicaciones del cliente. Aún no hemos recibido la muestra por parte del proveedor»*, ha de decirse que no procedía tal cambio ni consulta, pues las características técnicas de los sistemas multimedia a instalar son las establecidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), y a ellas ha de atenderse el contratista.

A ello añade la PR que, en todo caso, no puede escudarse en el retraso o falta de respuesta de los proveedores para justificar sus incumplimientos, ya que, de haber sido diligente, desde el momento en que se publicó la adjudicación del contrato habría entrado en contacto con los referidos proveedores y así poder cumplir con holgura los plazos exigidos; pero, en cualquier caso, siempre cabía la posibilidad de solicitar una ampliación de dichos plazos.

Es esta misma línea cabe responder a la alegación efectuada, respecto a los cuadros de maniobra, pues señala (...) que *«debido al estado de la instalación y por recomendación del Fabricante (...); (...) decidió asumir el cambio completo de la maniobra (cuadros eléctricos, cableado incluyendo el cordón de maniobra, botoneras, etc.). Esto aumentó el tiempo de fabricación e instalación, a cambio de mejorar sustancialmente el funcionamiento y la vida útil de los ascensores. Paralelamente, se recomendó al Gobierno de*

Canarias el cambio de los operadores de puerta ya que los existentes son modelos obsoletos que podrían afectar a los nuevos cuadros de maniobras. (...) envió presupuesto de los operadores de puerta, sin que ese Organismo se haya pronunciado aún».

Al respecto ha de decirse que la empresa está vinculada únicamente por las características exigidas en el PCAP y en el PPT, sin que durante la ejecución de dicho contrato pueda criticar o poner en duda su contenido, o, incluso proponer modificaciones a dichos pliegos para justificar sus incumplimientos.

Así, con arreglo a lo dispuesto en la cláusula 13.8 del referido pliego, y de conformidad con el art. 139 LCSP, al presentar su proposición a la licitación convocada para la adjudicación del contrato, (...) aceptó, de manera incondicional y sin salvedad alguna, lo dispuesto en el PCAP.

- Por otra parte, alega el contratista que antes del procedimiento de resolución contractual no había habido requerimientos de la Administración sobre posibles incumplimientos o retrasos en el cumplimiento de las obligaciones.

Al respecto no cabe sino afirmar, como hace la PR, que la causa de resolución del contrato que concurre en el presente supuesto es la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (art. 211.1.d LCSP), lo que existe aunque no haya habido requerimiento previo, conminando al contratista al cumplimiento de los plazos, ya que el art. 193.2 de la LCSP establece que *«la constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración»*.

Por tanto, la demora, como causa de resolución del contrato, surge, automáticamente, una vez finalizado el plazo exigido, sin que el contratista haya dado cumplimiento a sus obligaciones, y ello con independencia de que haya habido, o no, requerimientos previos.

- Por otro lado, realiza alegaciones la contratista acerca de la imposición de penalizaciones, mas, en este caso se ha optado por la resolución, por lo que no procede entrar en su análisis.

- También se alega que *«las inversiones previstas para la ejecución del contrato son de casi 100.000 euros, de los cuales (...) ya ha desembolsado la cantidad de 60.812,07 €»*, sin presentar ningún documento que avale tal afirmación.

No cabe tal alegación para justificar la no resolución del contrato, pues, como señala la PR, estas inversiones iniciales, que afirma haber hecho el contratista, no pueden, bajo ningún concepto y en virtud del principio de riesgo y ventura del

empresario, asumirse por la Administración, que ha actuado diligentemente en la ejecución del contrato.

- Por otra parte, la contratista, para justificar el retraso en la reparación de las averías que dieron lugar a la paralización de determinados ascensores, hace alegaciones referidas al estado de los mismos.

Ello se rebate en la PR, que es preciso transcribir aquí, señalando:

«En primer lugar, en el apartado segundo del escrito de alegaciones se afirma que "(...), encargó al inicio del contrato un informe de estado a la empresa (...), el cual se inició con fecha 21/08/2019. En dicho informe (documento nº4) se constatan una serie de aspectos que deben ser necesariamente tenidos en cuenta en este asunto: Los aparatos elevadores con RAE-3082 y RAE-7038 (dos de los aparatos respecto de los cuales se imputa a la sociedad compareciente un mal funcionamiento o retraso en su puesta en marcha) se encontraban, desde el comienzo de la prestación, en situación de fuera de servicio, y dicha situación llevaba meses así. Además, estos aparatos fueron recepcionados por (...) con múltiples averías.

Existía una ausencia generalizada de registros de mantenimiento en los libros de todos los aparatos elevadores.

Hay que reiterar que la ejecución del contrato se inició el día 1 de agosto de 2019, no el 21, como se afirma en el escrito de alegaciones.

Según lo establecido en la cláusula 10.2.7 del PCAP y en el apartado 3 del PPT, el contratista, en el plazo de un mes a contar desde la fecha de formalización del contrato (26 de junio de 2019), habría de entregar a la Administración contratante un informe del estado en que se encontraban los ascensores incluidos en el contrato, siendo así que las anomalías no recogidas en dicho informe tendrían que ser asumidas por la empresa mantenedora, que habría de hacerse cargo plenamente de las actuaciones necesarias para garantizar la operatividad de los aparatos.

En el informe emitido por (...), el 30 de agosto de 2019, y presentado en el registro oficial de la Consejería de Hacienda el día 24 de septiembre de 2019, en ningún momento se hace constar que los referidos ascensores estuvieran fuera de servicio.

En cuanto a lo que se afirma respecto al ascensor RAE-3082, hemos de poner de manifiesto, según informa el facultativo responsable de la ejecución del contrato, que dicho ascensor había sido sometido a un cambio de placa electrónica del control de frenado justo antes del traspaso del servicio de mantenimiento. Este trabajo lo

realizó la anterior empresa de mantenimiento y con esta reparación fue entregado a la siguiente empresa mantenedora, (...) Una vez entregado a dicha empresa, no se justifican los periodos de inoperatividad que ha sufrido este ascensor, que fue sometido a inspección de Organismo de Control Autorizado (OCA) el 14-08-2019 con resultado favorable.

Y en cuanto al ascensor RAE-7038, cabe resaltar que (...) no ha emitido un diagnóstico preciso de la problemática del funcionamiento del ascensor. En cualquier caso, se hace constar que el titular de los ascensores no ha recibido a día de hoy por registro oficial propuesta técnico-económica encaminada a restituir al servicio este aparato.

También se dice en el apartado segundo que "Existía una ausencia generalizada de registros de mantenimiento en los libros de todos los aparatos elevadores. (...) comunicó esta circunstancia tanto verbalmente como por escrito a la Administración, así como la ausencia de todo tipo de documentación y los obligatorios libros de registro de mantenimiento donde se registran las modificaciones importantes, esquemas de maniobras, modificaciones en las mismas, etc. Esta documentación resulta obligatoria en virtud de la Instrucción Técnica Complementaria ITC-AEM 1 5.4 Registro de mantenimiento y Decreto 88/2018, de 18 de junio, por el que se aprueban las Instrucciones que regulan aspectos técnicos y reglas de seguridad para el mantenimiento y revisión de ascensores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias: "Registro del mantenimiento. La documentación relativa a las modificaciones importantes, además de mantenerse en este registro, será conservada por el titular en el expediente técnico del ascensor durante toda su vida útil".

La ausencia de registros de la que habla (...) no puede ser determinante para eludir la responsabilidad de mantener un aparato operativo y en condiciones de seguridad. A este último respecto téngase en cuenta que todos los aparatos han pasado con dictamen favorable o condicionada -sin que por ello hayan tenido que ser suspendidos del servicio- la inspección reglamentaria por parte de un organismo de control autorizado (OCA), dos semanas después de iniciar el servicio la empresa mantenedora, a excepción del RAE- 7038 por no haber estado operativo y el 3083 que fue sometido a la inspección el 30-10-2019, con dictamen favorable».

- Por otra parte, alega la contratista causa de fuerza mayor en el cese del funcionamiento de determinados aparatos, al señalar:

«los aparatos RAE-3081 y RAE-3086 dejaron de funcionar después del apagón general de la isla de Tenerife el 29 de octubre de 2019, lo que evidentemente es una causa de fuerza mayor de la que bajo ningún concepto se puede hacer responsable a la empresa mantenedora. Tras dicho apagón generalizado, dichos aparatos presentaban múltiples averías de carácter eléctrico-electrónico una vez repuesta la tensión». Asimismo, «(el RAE-3081) se quedó fuera de servicio después del apagón general en la isla de Tenerife con fecha 29/09/2019. La avería que se detectó tras el apagón era por múltiples fallos de maniobra en la parte eléctrica-electrónica. Se revisó con detalle toda la parte eléctrica, aun sin disponer de los esquemas eléctricos ni tampoco sus modificaciones actuales. El incidente fue por una posible sobretensión en la reposición del servicio».

Siendo esto así respecto del día del apagón, no puede mantenerse tal argumento cuando el 10 de enero de 2020 continuaba fuera de servicio, y ello a pesar del requerimiento que se hizo a la empresa mantenedora con fecha 23 de diciembre de 2019.

A ello se añade que, según el informe de contestación a las alegaciones, el ascensor RAE-3086, ya estaba fuera de servicio antes de producirse el apagón, tal como consta en la documentación obrante en el expediente y de la que se dio traslado al contratista en el trámite de audiencia. Y a fecha de hoy también está fuera de servicio, como queda reflejado en la tabla que figura en el apartado siguiente.

- En el apartado tercero de su escrito de alegaciones, la contratista afirma que se ha retrasado en la reparación de algunos aparatos por haberse encontrado *«a la entrada en el servicio, con una serie de circunstancias con las que no podía contar con anterioridad, (...) como consecuencia de tener que poner en marcha aparatos parados desde hacía meses, a los que les faltaban elementos, o con algunos de ellos averiados y que necesitaban inexorablemente sustitución de piezas. Sustitución que en muchos casos no resultaba fácil porque, tratándose de aparatos de mucha antigüedad, el suministro del elemento deteriorado resultaba muy difícil de obtener».*

Al respecto debe reiterarse que al concurrir a la licitación debió haber previsto esta circunstancia, sobre todo si tenemos en cuenta que el PCAP exige que la empresa conservadora se haga cargo de la reposición de los elementos averiados. En todo caso el cambio del sistema de maniobra por una nueva está contemplado en este caso en el PCAP; tenían cuatro meses para dejar el aparato operativo con dicha intervención, no siendo argumentable ahora la antigüedad de los aparatos ni su

estado, máxime cuando ella misma fue la empresa mantenedora de los ascensores hasta el 10 de marzo de 2016.

A ello debe añadirse que no se trata de «algún retraso», sino, como afirma la PR, a fecha 10 de enero de 2020, hay cuatro ascensores inoperativos, uno de ellos prácticamente desde que se inició el contrato el día 1 de agosto de 2019, y otros tres con periodos de tiempo que superan los 50 días, tal como se refleja en la tabla siguiente, y ello a pesar de que en el PCAP se exigía un plazo de setenta y dos horas (tres días) para la resolución de averías.

- En el apartado cuarto de su escrito de alegaciones, la empresa analiza uno por uno los incumplimientos que se le imputan respecto a cada uno de los ascensores, reiterando argumentos ya expuestos y rebatidos. Nos remitimos para su detalle respecto del incumplimiento del contrato en cada aparato, a la PR.

- Por último, se alega por la contratista que la actuación de la Administración es arbitraria, desproporcionada y contraria al ordenamiento jurídico, pues, antes de optar por la resolución del contrato tendría que haber hecho a la empresa contratista los correspondientes requerimientos.

Pues bien, amén de constituir ésta una valoración subjetiva, ha quedado de manifiesto el reiterado incumplimiento por parte de la contratista de los plazos contractuales, por lo que la medida de resolución contractual queda expedita, sin que deba advertirlo previamente la Administración: ya consta así en el contrato y en la LCSP, en cuanto prevé tal causa de resolución. Así su art. 211.1.d) señala que es causa de resolución del contrato «*la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de la contratista*». Y, por su parte, su art. 193.2 dispone que la constitución en mora del contratista no precisará intimación previa o requerimiento por parte de la Administración contratante.

Por otra parte, cuando la contratista incurre en demora en el cumplimiento de los plazos exigidos, la Administración contratante puede optar entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades a la contratista, así se lo permite el art. 193.3 LCSP y se prevé en la cláusula 28.1 del PCAP «*si llegado el final de dichos plazos, la contratista hubiere incurrido en demora, por causa a ella imputable, la Administración podrá optar indistintamente, por la resolución del contrato, con pérdida de la garantía constituida, o por imponer las siguientes penalidades: (...)*», disposición ésta que fue aceptada por la contratista de manera incondicionada cuando presentó su proposición, tal como ya se puso de manifiesto.

Por otra parte, las razones que justifican optar por la resolución del contrato están suficientemente explicadas en la PR, siendo la principal el grave trastorno ocasionado por la paralización de los ascensores por amplios períodos de tiempo, teniendo en cuenta que están instalados en edificios públicos, que reciben una gran afluencia de personas que utilizan dichos aparatos, y entre las que puede haber personas con movilidad reducida para las que es imprescindible que los aparatos elevadores estén en funcionamiento, además de causas económicas suficientemente explicadas en la PR.

A mayor abundamiento, la Propuesta de Resolución señala, finalmente, que esta conclusión viene avalada, además, por el hecho de que, a pesar del requerimiento hecho a la empresa mantenedora, el día 23 de diciembre de 2019, para que adoptase las medidas necesarias para poner en funcionamiento los ascensores RAE-3086, RAE-3081, RAE-7038 y RAE-7939, el 10 de enero de 2020 las averías aún no se habían resuelto y los ascensores continuaban fuera de servicio.

3. Respecto a los efectos de la resolución contractual, de acuerdo con lo establecido en el art. 213.3 de la LCSP *«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»*. Debiéndose tener en cuenta, además, que, *«en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida»* (art. 213.5 LCSP).

Así pues, la culpabilidad en los incumplimientos contractuales producidos determina la incautación al contratista de la garantía definitiva, así como la fijación de la indemnización de los daños y perjuicios causados, en el importe que exceda del de la garantía incautada que eventualmente hubiere de abonar el contratista, previa audiencia del mismo (art. 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Pues bien, al respecto, también la empresa contratista realiza alegaciones, debidamente refutadas por la Administración. Así, habiéndose previsto por la Administración la incautación de la garantía, se opone a ello la contratista alegando:

«No procede tal incautación aún, puesto que contra la propuesta de resolución del contrato se presenta, en este acto, el correspondiente escrito de alegaciones, no habiendo finalizado aún el procedimiento legalmente establecido y no existiendo, por tanto,

resolución firme en vía administrativa que faculte a esa Administración para ejecutar un acuerdo que no pasa de ser, de momento, una mera propuesta de resolución».

Añadiendo que «en consecuencia, mientras no exista resolución firme en vía administrativa, ese Organismo no se encuentra facultado para ejecutar acto alguno».

Mas, como señala la PR, lógicamente, tal previsión de incautación sólo se llevará a efecto tras la resolución definitiva, pero en el acuerdo de resolución, y, consecuentemente en la PR que se somete a este Consejo, debe contener pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

Por otro lado, continúa diciendo el escrito de alegaciones que *«tampoco procede la incautación de la fianza mientras no exista una liquidación del contrato, en la que se determinen los pretendidos perjuicios que se han podido causar».*

Mas, según el art. 110 LCSP, la garantía definitiva depositada por el contratista responde de la *«correcta ejecución de las prestaciones»* del contrato o *«de la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato».*

Por todo lo expuesto, la PR es conforme a Derecho, tanto en la concurrencia de la causa alegada de resolución contractual, como en los efectos de la misma.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de servicios suscrito con fecha 26 de junio de 2019 con la entidad mercantil (...), se entiende que es conforme a Derecho.