



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 2 7 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de septiembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Guía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo denominado «CENTRO CÍVICO-DEPORTIVO LA ATALAYA» adjudicado a la mercantil (...) (EXP. 271/2020 CA)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Guía, es la Propuesta de Acuerdo para resolver el contrato administrativo de obras denominado «Centro Cívico-Deportivo La Atalaya», adjudicado a la mercantil (...).

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del Dictamen 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 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), norma y precepto de aplicación tanto por la fecha de formalización del contrato como porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

3. En cuanto al procedimiento de resolución contractual es aplicable el art. 212 LCSP y en lo no previsto en él, el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, en el que se detalla el procedimiento a seguir.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

4. 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, es la Junta de Gobierno Local, en virtud de las competencias delegadas por la Alcaldía-Presidencia y por el Pleno de la Corporación al amparo de la Disposición Adicional Segunda LCSP.

5. En cuanto al procedimiento de resolución contractual propiamente dicho, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP. Así, el transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). Plazo que no se ha superado en el presente supuesto, al haberse visto afectado por el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mismo y al RD 465/2020, de 17 de marzo, que lo modifica, entre otras medidas, se suspenden los plazos procesales y administrativos. Sin embargo, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas»*.

En consecuencia, teniendo en cuenta la interrupción derivada del estado de alarma, el presente procedimiento de extinción contractual no se encuentra caducado. También es de tener en cuenta, en el cómputo de los plazos, que de acuerdo con la doctrina de este Consejo Consultivo, no se ha de computar el mes de agosto por ser inhábil a los efectos de emisión de dictamen (ver por todos, DCCC 316/2015).

6. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el presente procedimiento, en el que concluyó que la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen no se consideraba ajustada a Derecho, procediendo la retroacción del procedimiento con la finalidad de dar trámite de audiencia sobre la totalidad del expediente a la empresa contratista (DCCC 94/2020, de 12 de marzo). Cumplimentado tal trámite y remitida nueva propuesta de resolución, no se aprecia la existencia de otras deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por

producir indefensión a los interesados, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- En virtud del convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Fomento, la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ayuntamiento de Santa María de Guía para la renovación urbana de La Atalaya-Becerril, se licitó el contrato de obras «Centro Cívico-Deportivo La Atalaya», con un presupuesto base de licitación (IGIC incluido) de 854.467,81 euros, actuando el citado convenio como instrumento financiero de la actuación.

- Tras seguirse la licitación por los cauces del procedimiento abierto simplificado, se adjudicó el contrato a favor de la mercantil (...), con arreglo a las siguientes condiciones:

a. Precio de adjudicación (IGIC incluido): 789.955,32 euros.

b. Plazo de ejecución: 8 meses a contar desde la firma del acta de comprobación del replanteo en conformidad.

c. Plazo de garantía: 5 años.

d. Mejoras ofertadas:

-Bucle de inducción magnética.

-Canalización de cableado aéreo.

-Iluminación.

-Cartelería exterior.

-Protección solar.

-Mueble de control de acceso.

- El contrato se formalizó en documento administrativo en fecha 2 de octubre de 2018.

- El acta de comprobación del replanteo se formalizó en fecha 6 de noviembre de 2018, debiendo finalizar las obras el día 6 de julio de 2019.

- En fecha 10 de junio de 2019 se registra escrito por la adjudicataria por el que solicita una ampliación del plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de

2019, motivado en la existencia de un poste de madera de red aérea de BT cuya responsabilidad compete a Endesa, debiendo realizar esta el traslado o cambio de ubicación del mismo, sin que hasta dicha fecha se haya verificado, por lo que se impide la continuidad de los trabajos.

- La Junta de Gobierno Local, previo informe de la Dirección Facultativa y del Supervisor municipal, acuerda ampliar el plazo de ejecución de los trabajos hasta el 31 de octubre de 2019.

- En fecha 26 de septiembre de 2019, la adjudicataria registra dos escritos, en uno solicita nueva ampliación del plazo hasta el día 23 de febrero de 2020, con fundamento en que el poste de madera fue trasladado el día 26 de junio de 2019, provocando, por un lado, un retraso en el plan de ejecución de los trabajos presentado conjuntamente con la primera solicitud de ampliación del plazo de 23 días; y en el otro escrito solicita una modificación del proyecto con fundamento en:

Cambios introducidos por la D.F. en el proyecto durante su ejecución.

Exceso de medición de partidas de proyecto.

Partidas contradictorias.

Servicios afectados.

- La Alcaldía-Presidencia, a la vista de los citados escritos, solicita en fecha 3 de octubre de 2019 informe al Director Facultativo.

- En fecha 10 de octubre de 2019, el Director Facultativo registra los siguientes informes:

Informe de 10 de octubre de 2019 referido a la aprobación de una partida alzada por importe de 560,26 € referido al aumento de la partida 15.05 de reposición de servicios afectados.

Informe de 10 de octubre de 2019 referido a la inclusión de nuevas unidades de obra por importe de 11.225,17 € al abrigo del art. 242.4 de la Ley 9/2007, de Contratos del Sector Público, no tramitándose como modificación al no afectar a unidades de obra que en su conjunto supongan un 3% del presupuesto primitivo del contrato, al suponer el 1,67% de este.

Informe de 10 de octubre de 2019 por el que pone en conocimiento del órgano de contratación la omisión o incumplimiento por parte del contratista de las órdenes de la dirección facultativa.

Informe de 10 de octubre de 2019 sobre los siguientes extremos:

- Respecto a la solicitud de modificación registrada por el contratista: Se analizan todos y cada uno de los motivos alegados por el contratista como motivadores de esta solicitud para concluir que no se halla justificado.

- Respecto a la solicitud de ampliación del plazo: No encuentra justificada la concesión de nueva ampliación del plazo con fundamento en el traslado tardío del poste de Endesa y en la necesidad de la tramitación de un modificación. Respecto al traslado tardío del poste se hace constar y así se aporta un correo electrónico del contratista de 4 de junio de 2019 en el que reconoce que solicitó a Endesa el traslado en el mes de abril de 2019, es decir seis meses después de la firma del acta de comprobación del replanteo. Respecto al modificación en su informe expone las razones por las que no procede.

- Respecto a la solicitud de indemnización económica del contratista por la ampliación del plazo concedida por el órgano de contratación, concluye que no procede por las razones en el informe contenidas.

- Respecto a la solicitud del contratista de que se le abonen precios contradictorios por la ejecución de unidades de obra no previstas recogidas en su escrito de 11 de septiembre de 2018, analiza una a una las mismas, con el resultado obrante en el citado informe.

- Respecto al exceso de medición de algunas partidas: Las identifica y valora en 10.568,37 €, abonándose de acuerdo con el art. 242.4 de la Ley de Contratos en la certificación final de obra como obra realmente ejecutada al no exceder del 10% del precio del contrato.

- Respecto a las causas del incumplimiento del plazo de ejecución acompaña análisis detallado.

- Acompaña un cuadro económico final de los extremos comprendidos en su informe de los que resulta:

- Necesidad de incluir al abrigo del art. 242.4.ii precios nuevos por importe de 11.255,17 €.

- Recoger en la certificación final de obra la cantidad de 27.258,03 € en concepto de exceso de medición de conformidad con el art. 242.4.i de la Ley de Contratos.

- En fecha 31 de octubre de 2019 la contratista registra escrito en el que solicita la resolución, por mutuo acuerdo, del contrato, motivado en las causas ya recogidas en los escritos anteriores.

- A la vista del anterior escrito, la Alcaldía-Presidencia dictó la siguiente Resolución número 1697/2019, de 5 de noviembre de 2019, en el que se acordaba, entre otros extremos:

1) Declarar de urgente tramitación el expediente para conocer el estado de ejecución de la obra denominado «Centro Cívico-Deportivo La Atalaya-Fase 1» adjudicado a la mercantil (...), habida cuenta que el plazo de ejecución finalizó el día 31 de octubre de 2019, sin que conste que las mismas estén finalizadas a la luz del escrito registrado por la contratista en fecha 31 de octubre de 2019 por el que solicita la resolución por mutuo acuerdo del contrato; reduciéndose a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario.

2) Requerir del Director Facultativo informe sobre los siguientes extremos, que ha de ser emitido en plazo no superior a 5 días a contar desde la notificación de dicha Resolución:

□ Estado de ejecución de las obras, indicando el porcentaje de ejecución respecto al proyecto aprobado, la parte o partes ejecutadas, con su correspondiente medición y valoración, y la valoración de la obra pendiente de ejecutar, en su caso.

□ Informe sobre los extremos contenidos en la solicitud del contratista de fecha 31 de octubre de 2019, debiéndole adjuntársele copia.

- En fecha 8 de noviembre de 2019 el Director Facultativo emite el informe solicitado del que se destaca lo siguiente:

«A. ESTADO DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS

*Las obras para la ejecución del Centro Cívico Deportivo La Atalaya - Fase 1 no se han finalizado a fecha de redacción de este informe. El contratista ha procedido a la retirada de las casetas de obra y diverso material de construcción desde el pasado día 31 de octubre de 2019. La obra se encuentra abandonada en estos momentos, con el riesgo que ello supone, ya que a pesar de encontrarse vallada, es posible el acceso peatonal por los huecos existentes entre el vallado de obra.*

*Ante la imposibilidad de acceder a la obra en condiciones de seguridad, al estar cerrados los accesos habituales a la misma, la valoración disponible es la existente en la última certificación, la número 11 del mes de septiembre de 2019, según la cual, el importe*

certificado asciende a 201.492,74 euros, incluyendo gastos generales, beneficio industrial, baja del contratista e IGIC.

Teniendo en cuenta que la adjudicación del contrato asciende a 789.955,32 €, el porcentaje certificado es de un 25,52%, a falta de la emisión de la última certificación, en la cual según estudios previos, presumiblemente no se superará el 30% de la totalidad de la obra.

Las obras ejecutadas se corresponden con la totalidad de las demoliciones, así como aproximadamente un 50% de los movimientos de tierra, un 23% del saneamiento, un 42% de la estructura, un 33% de la albañilería y un 30% de las impermeabilizaciones, con la parte proporcional de gestión de residuos y seguridad y salud.

La obra pendiente de finalizar se estima en aproximadamente un 70% de la incluida en el contrato de adjudicación.

Para la medición y valoración solicitada se adjunta en anexo 2 la certificación número 11, que se corresponde con la última emitida, a falta de poder acceder a la obra para realizar las mediciones y la certificación final».

- En fecha 2 de diciembre de 2019 la contratista registra escrito en el que comunica que desde el día 31 de octubre de 2019 ha abandonado la obra, depositando la llave de los candados del cierre del vallado en la notaria de Guía.

- La Junta de Gobierno Local, en su condición de órgano de contratación, acordó el 30 de diciembre de 2019:

«1] Desestimar la solicitud del contratista de ampliación del plazo de ejecución de las obras hasta el día 20 de febrero de 2020.

2] Desestimar la solicitud del contratista de modificar el proyecto y el contrato de conformidad con los fundamentos de esta propuesta.

3] Desestimar la reclamación del contratista de indemnización por la ampliación del plazo concedida, por precios contradictorios, por costes indirectos y desestimar las alegaciones sobre exceso de medición con fundamento en esta propuesta y en los informes del Director Facultativo adjuntos que sirven de motivación "in allunde" a la misma.

4] Autorizar el exceso de medición solicitado por el contratista en fecha 10 de octubre de 2019 y el aumento de la partida alzada 15.05, al abrigo del art. 242.4 i de la LCSP, debiendo recogerse en la liquidación del contrato.

5] Otorgar trámite de audiencia al contratista por plazo de tres días de conformidad con el art. 242.4 ii y art. 242.2 a los precios nuevos a incluir en el proyecto según informe del Director Facultativo de 10 de octubre de 2019, apercibiéndole que en caso no oponerse se entenderán aceptados.

6] Incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado por causa imputable al contratista derivada del incumplimiento del plazo total de ejecución de las obras al configurarse como una obligación contractual esencial al ser objeto de valoración en la adjudicación del contrato el menor plazo de ejecución ofertado según los razonamientos contenidos en esta propuesta, mediando culpa o negligencia, lo que conllevará, en su caso, la obligación del contratista de indemnizar a la administración por los daños y perjuicios ocasionados, a cuantificar en un expediente independiente, a tramitar una vez se acuerde, en su caso, la resolución del contrato, haciéndose efectiva la misma sobre la garantía definitiva constituida sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda de la garantía incautada.

7] Otorgar audiencia al contratista por un plazo de diez días naturales desde la notificación del acuerdo que se adopte, y al avalista o asegurador por el mismo plazo, a los efectos de que presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes.

8] A la vista de las alegaciones deducidas se requiera informe de secretaría e intervención en el que se valoren las mismas, y de mediar oposición del contratista se recabe dictamen del superior órgano consultivo autonómico a los efectos prevenidos en la legislación vigente.

9] Notificar el acuerdo que se adopte al contratista a los efectos prevenidos haciéndole saber que los apartados 1, 2 y 3 agotan la vía administrativa indicándole los recursos a que haya lugar.

10] Notificar el acuerdo que se adopte a la entidad avalista, en su caso.

11] Dar traslado del acuerdo que se adopte al supervisor municipal y al Director Facultativo.

12] Facultar a la Alcaldía para la adopción de cuantos acuerdos, trámites, y documentos fueren necesarios para dar ejecutividad a lo acordado, incluyendo la solicitud de dictamen del superior órgano consultivo autonómico, en su caso, así como acordar la suspensión del plazo para resolver y notificar el expediente y su notificación a los interesados en caso de recabarse el citado dictamen hasta su recepción por la administración solicitante».

- Con posterioridad, a solicitud de la Administración contratante, se emite informe, de 24 de enero de 2020, por parte de la Dirección Facultativa sobre el escrito de alegaciones del contratista, así como de abogado externo, de 5 de febrero de 2020.

- La Propuesta de Resolución, en base a los dos informes anteriores, formula la adopción de, entre otros, acuerdo de resolución del contrato administrativo por causa imputable al contratista derivada del incumplimiento del plazo total de

ejecución de las obras, al configurarse como una obligación contractual esencial al ser objeto de valoración en la adjudicación del contrato el menor plazo de ejecución ofertado, mediando culpa o negligencia, lo que conllevará la obligación del contratista de indemnizar a la administración por los daños y perjuicios ocasionados, a cuantificar en un expediente independiente, a tramitar una vez se acuerde la resolución del contrato, incautándose, como medida cautelar, la garantía definitiva constituida mediante aval otorgado por la Sociedad de Garantías y Avales de Canarias, SGR por importe de 32.919,15 euros, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda de la garantía incautada.

- Tras nuestro Dictamen 94/2020, de 12 de marzo, se procedió a otorgar al contratista y entidad avalista trámite de audiencia sobre la totalidad del expediente, presentando el primero el 22 de junio de 2020 escrito de alegaciones; mientras que el segundo, una vez transcurrido el plazo otorgado, no presentó escrito alguno. A la vista de dichas alegaciones se procedió a emitir nueva propuesta de resolución, objeto del presente dictamen.

### III

1. La Propuesta de Resolución acuerda resolver el contrato administrativo de obras adjudicado a (...) por causa imputable al contratista derivada del incumplimiento del plazo total de ejecución de las obras, al configurarse como una obligación contractual esencial, al ser objeto de valoración en la adjudicación del contrato, el menor plazo de ejecución ofertado, mediando culpa o negligencia.

2. En el análisis de la causa de resolución se ha de tener en cuenta el art. 193 LCSP que establece:

*«1. 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.*

*2. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.*

*3. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.*

(...)

Por su parte, el art. 211 LCSP, en relación con las causas de resolución del contrato dispone que *«1. Son causas de resolución del contrato:*

*d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.*

*En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas».*

*Según la cláusula 7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, el plazo de ejecución es de 10 meses, a contar desde la iniciación de las mismas, esto es, desde el momento de comprobación del replanteo, y de conformidad con lo establecido en el art. 195.2 LCSP, dicho plazo de ejecución podrá ampliarse cuando el contratista no pudiere cumplirlo por causas que no le sean imputables, siempre que las justifique debidamente.*

*De otro lado, la cláusula 24.4 del pliego dispone: «Obligaciones esenciales que pueden ser causa de resolución del contrato.*

*Tendrán la condición de obligaciones esenciales de ejecución del contrato, las siguientes:*

*a. El cumplimiento de la propuesta del adjudicatario en todo aquello que haya sido objeto de valoración de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos para el contrato».*

Se ha de recordar que el contratista ofertó como mejora una minoración del plazo de ejecución de la obra, pasando de 10 a 8 meses, lo que le supuso, de acuerdo con la cláusula décima.4 del pliego, una valoración extra de 5 puntos.

3. Según consta en los antecedentes, el contrato se formalizó en documento administrativo en fecha 2 de octubre de 2018, mientras que el acta de comprobación del replanteo se formalizó en fecha 6 de noviembre de 2018, debiendo finalizar las obras el día 6 de julio de 2019.

A petición de la adjudicataria, la Junta de Gobierno Local, previo informe de la Dirección Facultativa y del Supervisor municipal, acuerda ampliar el plazo de ejecución de los trabajos hasta el 31 de octubre de 2019.

Este Consejo entiende acreditado en los informes obrantes en el expediente el incumplimiento por parte del contratista del plazo de ejecución de la obra, pues los incidentes causantes del retraso que opone, son imputables a ella misma.

Así, el inicio de los trámites para el trasplante de las palmeras lo comenzó el 9 de enero de 2019, obteniendo la preceptiva autorización el día 6 de febrero de 2019,

solamente 28 días después; el inicio del trámite para el traslado del poste eléctrico lo comenzó el 8 de abril de 2019, procediendo Endesa a su traslado el 26 de junio de 2019, solamente 2 meses y medio después. Si estos trámites se hubieran iniciado después de la firma del contrato se habrían podido trasladar el poste y las palmeras cuando estaba previsto comenzar la cimentación afectada por estos servicios.

A pesar de ello, la Administración Local otorga una prórroga en el plazo de ejecución de 4 meses, durante esos 4 meses ya no existen afecciones en la obra, ya que las que argumenta el contratista han sido subsanadas previamente. Sin embargo, en ese plazo tampoco finaliza la obra argumentándose por la contratista distintas causas que no tienen cabida, como veremos, para que enerven su responsabilidad.

#### 4. En cuanto a las alegaciones del contratista:

A. En primer lugar, alega la existencia de errores y omisiones del proyecto que determinaron la petición de una modificación del proyecto en mayo de 2019, así como de las compensaciones económicas que se solicitan por otros motivos.

Siguiendo con esta alegación, reprocha del proyecto que no incorporó solución técnica alguna sobre los servicios afectados, con independencia de que el Pliego indique que son de cuenta del contratista; y que los únicos puntos del proyecto donde se hace mención al trasplante y servicios afectados es en el documento del presupuesto.

Este Consejo coincide en que no puede prosperar dicha alegación, habida cuenta que al contratista se le reconoce por la jurisprudencia la condición de perito por su extenso currículum empresarial como contratista de obras, por lo que se le presume un mínimo de diligencia al estudiar el proyecto y encontrándolo viable ofertar una baja, pues espera obtener una eficiencia económica en la generación de las unidades de obra en función de los rendimientos esperados.

Como la Propuesta de Resolución afirma, el contratista conocía perfectamente que la obra se iba a ejecutar sobre suelo urbano consolidado, en unos terrenos ya urbanizados que cuentan con todos los servicios, razón por la que no debe incorporarse plano alguno de servicios afectados sencillamente porque el art. 233 LCSP que regula el contenido de los proyectos no lo exige. No obstante lo anterior, por prudencia y para desmerecer completamente la alegación, el cuadro de precios número 1 contenido en el Tomo 3 del proyecto (página 188) incorpora en el capítulo

15 Equipamientos y varios una unidad de obra como partidaalzada a justificar denominada servicios afectados.

Es conocido que se ha licitado un contrato administrativo de obras de los llamados de resultado mediante el sistema de retribución del precio unitario por lo que el cuadro de precios unitarios tiene valor contractual al decir del art. 153 del Reglamento General de la Ley de Contratos, que determina con claridad que:

*«Artículo 153. Precios y gastos.*

*1. Todos los trabajos, medios auxiliares y materiales que sean necesarios para la correcta ejecución y acabado de cualquier unidad de obra, se considerarán incluidos en el precio de la misma, aunque no figuren todos ellos especificados en la descomposición o descripción de los precios.*

*2. Todos los gastos que por su concepto sean asimilables a cualquiera de los que, bajo el título genérico de costes indirectos se mencionan en el artículo 130.3 de este Reglamento, se considerarán siempre incluidos en los precios de las unidades de obra del proyecto cuando no figuren en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas».*

Por tanto, el cuadro de precios unitarios del proyecto contempla una partidaalzada a justificar para la reposición de servicios afectados, integrando el régimen retributivo del contratista, por lo que la alegación del contratista respecto a las deficiencias del proyecto, lagunas e indefiniciones carece de fundamento.

Además, para acreditar la precisión del proyecto, este incorpora 59 planos en el Tomo 5, sin que conste que el contratista haya registrado escrito ante el órgano de contratación respecto a que el proyecto adoleciera de lagunas, errores o indefiniciones al principio de la ejecución, habiendo manifestado, sin tacha ni enmienda, la viabilidad del proyecto al firmar en conformidad el acta de comprobación del replanteo en su presencia, lo que junto al art. 153 del Reglamento General de la Ley de Contratos se enerva cualquier reclamación de índole económica que postule una revisión o modificación de los precios unitarios o una modificación del proyecto al lesionar el art. 1.258 del Código Civil de aplicación supletoria, así como los principios dogmáticos de la contratación administrativa presididos por los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia así como la aplicación del principio de riesgo y ventura en la ejecución.

No puede alegarse desconocimiento o falta de precisión del proyecto, cuando está todo recogido en él, y habiéndose recogido expresamente en el proyecto una partidaalzada para servicios afectados, que deben ser calificados de imprevistos en obra, correspondiendo al contratista su gestión.

B. Respecto a los imprevistos acaecidos respecto a:

- Trasplante de palmeras: Retraso en la obtención del permiso municipal para ejecutar el trasplante que ha provocado un retraso en obra.

Se entiende que los argumentos de la Administración desmontan el relato de la contrata ya que:

a. Los planos del proyecto incluyen e identifican la situación actual de las palmeras así como su ubicación para el trasplante.

b. Existe en el cuadro de precios número 1 un subcapítulo específico para el trasplante de palmeras.

c. La autorización municipal para el trasplante, dentro de la misma parcela objeto de la actuación, está implícita con la adjudicación del contrato al formar parte de las unidades de obra del proyecto, habiendo manifestado el contratista que el mismo es viable al firmar en conformidad el acta de comprobación del replanteo.

d. La cláusula 21.8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares traslada al contratista la obligación de obtener cuantas autorizaciones, licencias y permisos sean necesarias para ejecutar la unidad de obra, con la diligencia que le es dable por su condición de perito. Además, nos encontramos ante un contrato oneroso, bilateral, conmutativo y sinalagmático, incurriendo automáticamente en mora el contratista en el cumplimiento de su obligación sin necesidad de previa intimación del órgano de contratación (art. 193.2 LCSP) al venir el contratista vinculado al contenido contractual (art. 184 LCSP).

- Cable de alta tensión y tubería de saneamiento. Esta alegación tampoco justifica la mora en la ejecución el contrato. Como afirma la Propuesta de Resolución, este cable no se incluyó dentro del perímetro de los terrenos objeto de actuación como reconoce el contratista en su escrito, estando situado en el exterior de la parcela, bajo la acera, que al ejecutar la excavación hubo de colocar. El contratista tiene la obligación de resolver por imponerlo así la cláusula 21.8 del PCAP, estando previsto en el Tomo 3 del proyecto (página 188) en el capítulo 15 Equipamientos y varios, una unidad de obra como partida alzada a justificar denominada servicios afectados, máxime habiendo ofertado como mejora la canalización del cableado aéreo. El retraso se debe a su falta de previsión. El mismo argumento es predicable respecto de la tubería de saneamiento.

C. Respecto al abandono de los trabajos, se ha de recordar que el contratista está vinculado al contenido contractual ex art. 189 LCSP, debiendo asumir las consecuencias derivadas de su propio incumplimiento (art. 193 LCSP) al venir obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado, sin que conste, como advierte la Propuesta de Resolución, que concurran los presupuestos legales exigidos para que la administración deba asumir la mayor onerosidad derivada de la ejecución al no haber modificado el contrato, no concurrir causa de fuerza mayor, ni riesgo imprevisible, siendo encuadrables las contingencias manifestadas por el contratista como imprevistos de obra, por lo que no se acredita la concurrencia de causa alguna que obligue legamente a la Administración a conceder la ampliación el plazo solicitada al quedar acreditada la culpa o negligencia de la contratista en el cumplimiento de su principal obligación que es ejecutar la obra dentro del plazo total ofertado.

También coincide este Consejo en que, habiéndose ampliado el plazo inicial de 8 meses ofertado a 12, en atención a las circunstancias concurrentes, no se puede reprochar a la Administración falta de colaboración o cooperación con el contratista en la resolución de los imprevistos habidos, no estando justificada ni una nueva ampliación del plazo de ejecución hasta el día 23 de febrero de 2020, con fundamento en que el poste de madera fue trasladado el día 26 de junio de 2019, provocando un retraso en el plan de ejecución de los trabajos presentado conjuntamente con la primera solicitud de ampliación del plazo de 23 días; ni una modificación del proyecto para definir tareas, ni, en fin, una modificación del proyecto con fundamento en distintas causas, todas ellas contestadas y debidamente argumentadas en los informes técnicos.

5. Por todo lo expuesto, debe concluirse tanto el incumplimiento contractual del plazo de ejecución de la obra por parte de la contrata como su carácter culpable, por lo que resulta conforme a derecho la Propuesta de Resolución en cuanto a la resolución del contrato.

También resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en relación con la procedencia de la incautación de la garantía y la incoación de los procedimientos que correspondan tendentes a determinar la responsabilidad que en concepto de daños y perjuicios se pudieran derivar a favor de la Administración, de acuerdo con el art. 213 LCSP para el caso de incumplimiento culpable del contratista.

Como afirmamos en el Dictamen 93/2018, de 7 de marzo la fianza definitiva cumple una función mixta, como se deriva del art. 100 TRLCSP (actual art. 110 LCSP), donde se señala que la garantía responde de los siguientes conceptos:

a) las penalidades impuestas al contratista conforme al art. 212, que es, precisamente, el relativo a la ejecución defectuosa o demora.

b) daños y perjuicios.

Así, el art. 102 del referido texto legal establece, en relación con la devolución de la garantía, que no se devolverá hasta el vencimiento del plazo de garantía o hasta que se haya cumplido satisfactoriamente el contrato o hasta que se declare su resolución sin culpa del contratista, dando por supuesto, pues, que cuando media aquella culpa no procede la devolución de la fianza.

No obstante, si bien ha venido a entenderse que el alcance de la incautación de la fianza debe ser proporcionado a la gravedad del incumplimiento y a la exclusividad o concurrencia de culpas en el mismo, como ha señalado el Consejo de Estado en sus Dictámenes 113/2001, 201/2001 o 269/2005, entre otros, en el caso que nos ocupa no sólo se ha probado la culpa exclusiva del contratista y su falta de diligencia en el cumplimiento del contrato (abandonando las obras unilateralmente), sino que el plazo de cumplimiento resultaba esencial para el interés público en este contrato. La obra objeto del contrato estaba sujeta a una ejecución en el plazo previsto (que incluso se prorrogó a instancias del propio contratista), lo que resulta exigible objetivamente en base a las condiciones que rigieron en su día el procedimiento abierto, a las que se comprometió la empresa adjudicataria, primero con su proposición como licitadora, y luego como adjudicataria.

En definitiva, 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).

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. 213.3 LCSP 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. Sin perjuicio de que, además, deba indemnizar en lo que exceda del importe de la garantía incautada o, en su caso, devolverse al contratista la cantidad restante procedente.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, por la que se resuelve el contrato de obras denominado «Centro Cívico-Deportivo La Atalaya», adjudicado a la mercantil (...), se considera ajustada a Derecho.