



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 5 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de junio de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Los Realejos en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de las obras adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto la «reforma de la recta de meta y el carril de salto de longitud de la pista de atletismo y repavimentación de la pista de atletismo Iván Ramallo» (EXP. 317/2021 CA)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del Informe con forma de Propuesta de Resolución formulado por el Ayuntamiento de La Villa de Los Realejos, en virtud del cual se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto la *«reforma de la recta de meta y el carril de salto de longitud de la pista de atletismo y repavimentación de la pista de atletismo Iván Ramallo»*, y que se divide en los siguientes lotes: *«reforma de la recta de meta y carril de salto de longitud de la pista de atletismo»* -lote 1- y *«repavimentación de la pista de atletismo Iván Ramallo»* -lote 2-.

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos, según lo dispuesto en el 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,*

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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 el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada Ley), 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 solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 LCCC: *«Cuando en la solicitud de dictamen se haga constar su urgencia, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Presidente del Gobierno o del Parlamento, en su caso, fijaran otro menor. Si este plazo fuera inferior a diez días, el Presidente del Consejo Consultivo podrá establecer, excepcionalmente, que la consulta sea despachada por las Secciones, aun siendo competencia del Pleno. En los supuestos previstos en este apartado la reducción de plazos deberá ser motivada».*

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, dicha competencia le corresponde al Alcalde-Presidente, al haber sido avocadas las competencias en materia de contratación que le fueron delegadas a la Junta de Gobierno Local mediante Decreto n.º 1263/2015, de 15 de junio (cláusula segunda del Pliego de cláusulas administrativas particulares en relación con la Disposición adicional segunda, apartado primero de la LCSP). En idéntico sentido se pronuncia el Fundamento de Derecho duodécimo de la Propuesta de Resolución.

5. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

5.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue

el régimen sustantivo aplicable al contrato, del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

El primero viene determinado por la LCSP, normativa vigente al tiempo de publicarse la convocatoria del contrato (véase la Disposición transitoria primera de la LCSP en relación con la cláusula tercera del Pliego).

5.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución del contrato el día 9 de febrero de 2021, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1 LCSP) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a) LCSP]. Trámites éstos que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Por su parte, el art. 109.1, apartado b) 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 (en adelante, RGLCAP), establece como preceptiva la audiencia al avalista o asegurador -por plazo de diez días naturales- si se propone la incautación de la garantía. Trámite que ha sido observado en el expediente de resolución contractual.

Asimismo, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos. Trámite que, igualmente, consta evacuado en el expediente administrativo (art. 92 *bis* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

6. 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.

II

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

1.- Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2018/2335, de 3 de diciembre de 2018, se adjudica a favor de la entidad (...) el contrato correspondiente al LOTE 1: «REFORMA DE LA RECTA DE META Y CARRIL DE SALTO DE LONGITUD DE LA PISTA DE ATLETISMO» y al LOTE 2: «REPAVIMENTACIÓN DE LA PISTA DE ATLETISMO IVÁN RAMALLO».

El día 19 de febrero de 2019 se formalizaron los contratos correspondientes a ambos lotes. El plazo de ejecución de las obras se fijó en treinta días a contar desde la formalización del acta de comprobación de replanteo.

2.- Por Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 2019/569, de fecha 19 de marzo, del que se dio cuenta a la Junta de Gobierno Local de fecha 1 de abril de 2019, se acuerda la suspensión de la firma del acta de comprobación del replanteo hasta el 13 de mayo de 2019, a cuyo efecto se suscribe acta de suspensión del inicio.

3.- El día 13 de mayo de 2019 se firman las actas de comprobación del replanteo con la empresa contratista para la ejecución de ambos lotes.

4.- Mediante Resolución de la Concejalía Delegada n.º 2019/1384, de 11 de julio, se aprueba definitivamente el expediente de modificación de proyecto y modificación del contrato, a la vista del informe favorable del Arquitecto Jefe de la Gerencia municipal de Urbanismo, ampliando, asimismo, el plazo de ejecución de ambos proyectos en un mes desde la aprobación de esta modificación y consiguiente acta de reanudación de las obras.

5.- El día 16 de julio de 2019 se firma el acta de reanudación de los trabajos con un plazo de ejecución de los trabajos de treinta días.

6.- Mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 2019/2000, de fecha 25 de octubre de 2019, se incoa expediente de penalidades a la vista del retraso en la ejecución de las obras, notificando a la empresa el importe de la penalidad diaria que se liquidaría una vez finalizadas las obras, así como confiriéndole trámite de audiencia tanto a la contratista como a la avalista.

7.- El día 30 de diciembre de 2019 se suscriben las actas de recepción desfavorables de los lotes 1 y 2, en las que se deja constancia de las deficiencias que afectan a la ejecución de las obras y se concede un plazo al contratista para la subsanación de las mismas (art. 243.2 LCSP).

8.- Con fecha 16 de enero de 2020 se emite informe de la Real Federación Española de Atletismo, en el que se señalan las deficiencias a corregir en la ejecución de la obra realizada en el estadio municipal IVÁN RAMALLO, al objeto de obtener el certificado de homologación de las citadas instalaciones deportivas.

9.- A la vista del informe de deficiencias a corregir de la Real Federación Española de Atletismo, el arquitecto jefe de la Gerencia Municipal de Urbanismo emite informe de 27 de enero de 2020.

10.- Una vez transcurrido el plazo otorgado al contratista en el acta de valoración de 30 de diciembre de 2019, se convocó a las partes a un nuevo acto de valoración al objeto de comprobar si las obras se encontraban en estado de ser recibidas, a cuyo efecto se suscribió, nuevamente, acta de recepción desfavorable de los lotes 1 y 2, con fecha 3 de febrero de 2020 (y con el contenido que consta en el expediente administrativo).

11.- Con fecha 10 de febrero de 2020 la empresa contratista presenta escrito ante el Ayuntamiento de Los Realejos en el que, tras alegar lo que tuvo por conveniente, solicitaba que se tramitase « (...) *la liquidación de los contratos*» de referencia.

12.- Mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 2020/277, de 25 de febrero de 2020, se acordó imponer penalidades a la empresa contratista por el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato de las obras comprendidas en los proyectos correspondientes a los lotes 1 y 2.

13.- Con fecha 13 de marzo de 2020 se convocó a las partes para el día 17 de marzo de 2020 a las 12:00 horas, a un nuevo acto de valoración del estado en el que se encontraban las obras. Sin embargo, con posterioridad a la convocatoria -el día 14 de marzo-, se acuerda mediante 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, la suspensión de términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público.

14.- Con fecha 16 de marzo de 2020, la entidad contratista solicita por escrito que se le « (...) *emplace de nuevo a realizar el acto de medición una vez levantado el Estado de alarma*».

15.- Con fecha 16 de marzo de 2020 se desconvoca el citado acto debido a la declaración del estado de alarma establecida por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

16.- Con fecha 25 de abril de 2020, el Director Facultativo de las obras emite informe, en el que, entre otras cuestiones, señala lo siguiente: « (...) *se ha realizado visita por parte de esta dirección facultativa y se ha podido comprobar que las deficiencias advertidas no han sido subsanadas, habiendo transcurrido sobradamente los plazos conferidos*»; *“se han incumplido los plazos, contenidos en contrato y ampliados, concedidos por el Excelentísimo Ayuntamiento de Los Realejos a la empresa adjudicataria para finalizar la ejecución de las obras de ambos proyectos*”; *“se ha conferido suficiente plazos a la contratista en todos los incumplimientos existentes pese a lo cual, esta ha hecho caso omiso y no ha procedido a la reparación de las deficiencias advertidas. El no haber finalizado las obras en tiempo y forma según contratos, deriva en una repercusión económica, descrita anteriormente, que debe ser deducida de las garantías depositadas por la Empresa Adjudicataria cuando se le adjudicaron ambos contratos”*».

Con fecha 14 de mayo de 2020, el Director Facultativo de las obras emite nuevo informe complementario, en el que, no obstante, reitera las mismas conclusiones expuestas anteriormente.

17.- Con fecha 20 de mayo de 2020 se emite informe por el Arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo, con el contenido que obra en el expediente.

18.- Con fecha 20 de mayo de 2020 se emite informe por el Director Técnico de la obra (tras visita realizada a la instalación deportiva municipal el día 13 de mayo de 2020), en el que se hace constar la defectuosa ejecución de los trabajos objeto del contrato administrativo de referencia.

Con fecha 22 de mayo de 2020, la Dirección de obra vuelve a emitir informe, en el que, además de lo ya sostenido en el informe de fecha 20 de mayo, se refiere al plazo conferido a la contratista para la subsanación de las citadas deficiencias.

19.- Con fecha 22 de mayo de 2020 se emite informe del arquitecto Jefe de la Gerencia Municipal de Urbanismo, unidad encargada de la supervisión del contrato, con el contenido que obra en el expediente.

20.- El día 3 de junio de 2020 se suscriben las actas de recepción desfavorables de los lotes 1 y 2, en las que se deja constancia, nuevamente, de las deficiencias e

incumplimientos que afectan a la ejecución de las obras realizadas en el estadio municipal.

21.- Con fecha 11 de junio de 2020, el Director Facultativo de las obras emite informe en relación con el *«estado señalización pista de atletismo estadio IVÁN RAMALLO de Los Realejos»*.

22.- A fin de continuar con los actos preparatorios para la incoación del procedimiento para la resolución del contrato, y a la vista del acta de valoración de 3 de junio y del informe referido en el apartado anterior que concluye que *«aparentemente se ha señalado toda la pista»*, se solicitó a la Dirección Facultativa la emisión de informe relativo a la existencia o no de *«incumplimiento de la obligación principal del contrato en el lote número dos»*.

23.- El día 27 de agosto de 2020 se presenta escrito de la contratista en la que se solicita la recepción de los trabajos, aceptación y abono de liquidaciones y se proceda a dar trámite a una factura de los trabajos correspondientes a la reparación del hundimiento.

24.- Con fecha 22 de octubre de 2020, se emite informe por parte de la Dirección Facultativa, en el que se formulan, entre otras, las siguientes conclusiones: *«Se han incumplido los plazos, contenidos en contrato y ampliados, concedidos por el Excelentísimo Ayuntamiento de Los Realejos a la empresa adjudicataria para finalizar la ejecución de las obras de ambos proyectos. Me reafirmo en todos mis informes anteriormente emitidos referentes a los plazos de ejecución y por ello, todo plazo que exceda del 1 de octubre de 2019 es única y exclusivamente imputable a la adjudicataria. En la última visita al estadio si bien se comprueba visualmente que aparentemente el estado de la señalización de la pista está terminado, incluso la zona de reparación del hundimiento, no obstante, a día de hoy la pista de atletismo no se encuentra homologada por la Real Federación Española de Atletismo por lo que no se cumple con la obligación principal del contrato en el lote 2»*.

25.- Con fecha 5 de noviembre de 2020, el Arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo emite informe en el que señala lo siguiente:

«En cuanto los defectos observados y puestos de manifiesto por el director de obra referente a los dos lotes de obras. No son defectos invalidantes para la homologación de la Pista del IVÁN RAMALLO ya que no fueron puestos de manifiesto en el INFORME DE DEFICIENCIAS A CORREGIR de fecha 16 de enero de 2020 de la Comisión Nacional de Jueces de la Comisión de Medios Científicos e Instalaciones Atléticas de la Real Federación Española de Atletismo.

Desde la óptica de la puesta en funcionamiento de la pista de atletismo se estará a lo dispuesto en el Informe de homologación de la Real Federación de Atletismo que habilitará para que en la pista de atletismo se vuelvan a celebrar competiciones nacionales.

Las deficiencias que precisan corrección descrita en el informe de la RFEA han sido solventadas y se está a la espera de que la RFEA proceda a girar visita de inspección para la homologación de la pista de atletismo, es por esto que no se ha procedido a la recepción de ninguno de los dos lotes de obra porque en el informe de la RFEA existían deficiencias de ambos lotes.

Por lo que para que los defectos observados por la dirección facultativa no permitan la homologación de la pista y por lo tanto no permitan la recepción de la misma tendrán que ser corregidas por el contratista para poder ser homologado y corregido.

En caso contrario cabe la posibilidad de que los defectos pueden agravarse con el paso del tiempo y podrán ser estudiados durante el plazo de garantía de 1+5 años establecido por el contratista y reclamados al contratista antes de la finalización del plazo».

26.- Con fecha 10 de enero de 2021 se emite informe de la Real Federación de Atletismo sobre las instalaciones deportivas municipales.

27.- A la vista de lo informado por la Real Federación de Atletismo, con fecha 21 de enero de 2021 la Dirección Facultativa de la obra emite informe sobre las diversas deficiencias observadas por aquélla y que debieran ser corregidas a fin de obtener la homologación pertinente de la instalación deportiva.

28.- Con fecha 3 de febrero de 2021 se emite informe por parte del arquitecto técnico de la Unidad encargada de la Supervisión del contrato, en el que se concluye lo siguiente: «Dado que se le han solicitado la corrección de las deficiencias en las actas de valoración en los dos Lotes y que estas no han sido solucionadas, que el nuevo informe de la RFEA los pone de manifiesto, además del resto de deficiencias establecidas en la RFEA que son responsabilidad de la contrata y los antecedentes de deficiencias de la obra se establece que no se deberían dar nuevos plazos para arreglar las deficiencias a la contrata».

29.- La ejecución del Lote 1 («REFORMA DE LA RECTA DE META Y CARRIL DE SALTO DE LONGITUD DE LA PISTA DE ATLETISMO DEL ESTADIO IVÁN RAMALLO DE LOS REALEJOS»), está financiado por el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife en virtud de convenio suscrito al efecto el 3 de marzo de 2017, dentro del Programa de Mejora y Acondicionamiento de instalaciones municipales «TENERIFE + ACTIVA 2016-2019», con un importe de 97.440,00 euros, habiendo recaído acuerdo del Consejo de Gobierno Insular del Cabildo Insular de Tenerife, de fecha 13 de octubre de 2020, en virtud del cual se acordó ampliar el plazo para la ejecución de las actuaciones consistentes en la «Reforma de la recta de meta y el carril de salto de longitud de la pista de

atletismo del Estadio IVÁN RAMALLO de Los Realejos», hasta el 30 de septiembre de 2021, así como el plazo de justificación hasta el 31 de diciembre de 2021.

III

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

1.- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 2021/255, de 9 de febrero de 2021, se acuerda *«incoar el procedimiento para la resolución del contrato del expediente “REFORMA DE LA RECTA DE META Y CARRIL DE SALTO DE LONGITUD DE LA PISTA DE ATLETISMO y REPAVIMENTACIÓN DE LA PISTA DE ATLETISMO IVÁN RAMALLO (O/2018/34)”, del contrato de LOTE 1: “REFORMA DE LA RECTA DE META Y CARRIL DE SALTO DE LONGITUD DE LA PISTA DE ATLETISMO” y del contrato del LOTE 2: “REPAVIMENTACIÓN DE LA PISTA DE ATLETISMO IVÁN RAMALLO”, al amparo del supuesto previsto en los artículos 211.f) y d), 243.2, 192.2 y concordantes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y el artículo 109 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, adjudicado a favor de la empresa (...), mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2018/2335, de fecha 3 de diciembre de 2018».*

Asimismo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia al contratista y a la entidad avalista, otorgándoles un plazo de diez días naturales a fin de que puedan *«(...) alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime(n) por conveniente en relación a la resolución del citado contrato, advirtiéndoles que si no presenta(n) alegación alguna se entenderá que no manifiesta(n) oposición a la resolución del contrato».*

Consta en el expediente administrativo la notificación de dicho Decreto de Alcaldía tanto a la entidad contratista como al avalista.

2.- Con fecha 27 de febrero de 2021 la entidad contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato de referencia.

Dicho escrito es complementado mediante otro posterior presentado el día 1 de marzo de 2021 por correo postal, y con entrada en el Ayuntamiento de Los Realejos el día 3 de marzo de 2021.

Por su parte, la entidad avalista no formula alegaciones a la resolución contractual pretendida por el Ayuntamiento.

3.- Consta en el expediente administrativo tramitado, la emisión de sendos informes técnicos rubricados por la Dirección Facultativa de la obra y por la unidad

de supervisión de las obras de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de fecha 9 y 17 de marzo de 2021, respectivamente.

4.- Con fecha 18 de marzo de 2021 se emite informe jurídico de la Unidad de Contratación, con el visto bueno de la Secretaría Municipal, proponiendo la desestimación de las alegaciones presentadas por la contratista en su escrito de oposición [art. 109.1, letra c) RGLCAP].

5.- Con fecha 18 de marzo de 2021, se emite Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea *«resolver el expediente de obras del proyecto denominado “REFORMA DE LA RECTA DE META Y CARRIL DE SALTO DE LONGITUD DE LA PISTA DE ATLETISMO y REPAVIMENTACIÓN DE LA PISTA DE ATLETISMO IVÁN RAMALLO (O/2018/34)”, y en consecuencia, resolver los contratos correspondientes a sus dos lotes: “LOTE 1: REFORMA DE LA RECTA DE META Y CARRIL DE SALTO DE LONGITUD DE LA PISTA DE ATLETISMO” y “LOTE 2: REPAVIMENTACIÓN DE LA PISTA DE ATLETISMO IVÁN RAMALLO”, al amparo del supuesto previsto en los artículos 211.f) y d), 243.2, 192.2 y concordantes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y del artículo 109 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, adjudicados a favor de la empresa (...), mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2018/2335, de fecha 3 de diciembre de 2018»*.

6.- Mediante oficio de 22 de marzo de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Villa de Los Realejos solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

7.- Con fecha 29 de abril de 2021 se emite Dictamen 217/2021, del Consejo Consultivo de Canarias, por el que se declara que la Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse *« (...) las actuaciones para que se otorgue trámite de vista y audiencia al contratista y a la entidad avalista sobre la totalidad del expediente, tras lo que procederá, en su caso, la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen por este Consejo»*.

8.- Con fecha 13 de mayo de 2021 se confiere nuevo trámite de audiencia -por un plazo de diez días hábiles-, a la empresa contratista y a la entidad avalista.

Consta acreditado en el expediente administrativo la puesta a disposición - telemática- de los interesados de la apertura del trámite de audiencia y su rechazo al haber transcurrido diez días desde la misma sin que se produjera el acceso, en los términos de la LPACAP.

Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado a los interesados, no consta la presentación de escrito de alegaciones por parte del contratista ni del avalista.

9.- Mediante oficio de 1 de junio de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Villa de Los Realejos solicita la emisión urgente del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

10.- Con fecha 14 de junio de 2021, se emite Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea *«resolver el expediente de obras del proyecto denominado “REFORMA DE LA RECTA DE META Y CARRIL DE SALTO DE LONGITUD DE LA PISTA DE ATLETISMO y REPAVIMENTACIÓN DE LA PISTA DE ATLETISMO IVÁN RAMALLO (O/2018/34)”, y en consecuencia, resolver los contratos correspondientes a sus dos lotes: “LOTE 1: REFORMA DE LA RECTA DE META Y CARRIL DE SALTO DE LONGITUD DE LA PISTA DE ATLETISMO” y “LOTE 2: REPAVIMENTACIÓN DE LA PISTA DE ATLETISMO IVÁN RAMALLO”, al amparo del supuesto previsto en los artículos 211.f) y d) , 243.2, 192.2 y concordantes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y del artículo 109 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, adjudicados a favor de la empresa (...), mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2018/2335, de fecha 3 de diciembre de 2018».*

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Organismo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto la *«reforma de la recta de meta y el carril de salto de longitud de la pista de atletismo y repavimentación de la pista de atletismo Iván Ramallo»*, y que se divide en los siguientes lotes: *«reforma de la recta de meta y carril de salto de longitud de la pista de atletismo»* -lote 1- y *«repavimentación de la pista de atletismo Iván Ramallo»* -lote 2-.

La citada resolución contractual se articula sobre la base de una doble causa: a) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [art. 211.1, letra d) LCSP]; y b) El incumplimiento de la obligación principal del contrato [art. 211.1, letra f) LCSP].

Respecto a la concurrencia de diversas causas de resolución contractual, este Organismo consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictamen 60/2016, de 10 de marzo, entre otros):

« (...) en la legislación de contratos del sector público no existe una regulación específica sobre la concurrencia de causas de resolución en la contratación administrativa. La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo. En su Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, citado por la propuesta de resolución, se sostiene que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el Consejo de Estado, señaló que “la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria”. Y que “también es doctrina legal del Consejo de Estado que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundada en la primera dada su prioridad temporal».

En idéntico sentido se pronuncia la cláusula 35.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares: *«en los casos en que concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo».*

Pues bien, a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, resulta oportuno analizar la primera de las causas en aparecer en el tiempo, esto es, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista ex art. 211.1, letra d) LCSP.

2. Según tiene señalado el Consejo Consultivo de Canarias, entre otros en su Dictamen 290/2014, de 3 de septiembre de 2014, *«los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 212.2 TRLCSP). En ellos el plazo es un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el hecho de que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la Administración (art. 212.3 TRLCSP), y su incumplimiento o riesgo de incumplimiento faculta a la Administración bien para imponer penalidades al contratista, bien para resolver el contrato (art. 212.4 TRLCSP). Por ello, el art. 223.d) TRLCSP tipifica como causa de resolución la demora en el “cumplimiento del plazo”.*

Ante una situación tal, el art. 212.4 TRLCSP dispone que la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades (...) cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total (...) ».

Argumentos todos ellos que siguen teniendo vigencia al amparo de lo dispuesto en el actual art. 193 LCSP («demora en la ejecución»):

«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.

El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.

4. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

5. La Administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total».

Finalmente, se ha de tener en cuenta lo dispuesto por el propio Pliego en su cláusula 30.^a, apartados primero a tercero:

«30.1.- El contratista queda obligado al cumplimiento del contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo.

30.2.- La constitución en mora por el contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.

30.3.- Si llegado al término del plazo total, el contratista hubiera incurrido en demora por causas imputables al mismo, la Administración podrá optar indistintamente, por la resolución del contrato con pérdida de garantía definitiva o por la imposición de las penalidades diarias de 1,00 € por cada 1.000 euros de precio, IGIC excluido, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 193.3 de la LCSP.

Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del lote adjudicado, IGIC excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades. En este último supuesto, el órgano de contratación concederá la ampliación del plazo que estime necesaria para la terminación del contrato.

Asimismo, la Administración tendrá las mismas prerrogativas cuando la demora en el cumplimiento de los plazos parciales haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total».

3. Pues bien, una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Consejo Consultivo, se considera que concurre la causa legal de resolución esgrimida por la Administración Pública Municipal.

En este sentido, resultan especialmente clarificadoras las conclusiones expuestas en el informe jurídico de 18 de marzo de 2021, evacuado por la técnica de contratación con el visto bueno de la Secretaria Municipal -y que figura como documento n.º 830 del expediente administrativo-:

«A. Resulta acreditado documentalmente no sólo que la empresa ha incumplido las obligaciones dimanantes de los contratos de obras de ambos lotes, sino que su ejecución (parcial) se ha realizado, con mucho, fuera del plazo máximo previsto, tanto de forma inicial como en el acuerdo de prórroga, sin que tampoco se cumplieran los plazos conferidos por la Dirección Facultativa en las dos actas desfavorables de diciembre de 2019 y febrero de 2020. Además, a día de hoy continúan inacabadas en lo que respecta a la subsanación de las deficiencias para la homologación preceptiva.

B. De los numerosos informes de la dirección facultativa, en especial, los de fecha 15 de octubre de 2019, 25 de abril de 2020 y 22 de octubre de 2020, parece desprenderse que el motivo del retraso se debe a la mala praxis del contratista, dando una superficie completamente discontinua y no homogénea, no similar en calidad, características y continuidad al existente, de modo que en el segundo semestre de 2019 se tuvo que proceder incluso a la demolición de todo lo ejecutado y rehacer toda la recta de meta de nuevo (hecho este reconocido por la empresa adjudicataria), no terminándose las obras de reparación del hundimiento del lote 1 completamente hasta agosto de 2020. Igualmente, del informe citado anteriormente de fecha 9 de marzo de 2021, se desprende que actualmente tampoco han terminado de cumplirse las obligaciones dimanantes del contrato correspondiente al lote 2.

C. Resulta acreditado documentalmente además que, antes de proceder a la adopción del acuerdo de inicio de resolución del contrato, el órgano de contratación de esta Corporación Local y la Dirección Facultativa adoptaron todas las medidas posibles para exigir su cumplimiento, cuales fueron:

I. Tras las modificaciones de los proyectos de cada lote (aprobadas en julio de 2019 por el órgano de contratación), se otorgó un mes más para ejecutar las obras, debiendo finalizar en agosto de 2019, plazo incumplido por la contrata.

II. Se otorgó una prórroga en el plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2019, plazo nuevamente incumplido por la contrata.

III. Se impusieron penalidades por demora con la finalidad de conminar al contratista a ejecutar lo contratado, hoy de carácter firme.

IV. Se le otorgaron dos oportunidades más a la contrata de ejecutar las obras de ambos lotes conforme a lo dispuesto en el contrato, una con ocasión del levantamiento del Acta desfavorable de diciembre de 2019, y otra en el Acta desfavorable de febrero de 2020, negándose la contrata abiertamente a su cumplimiento, hasta que finalmente accede a reparar el hundimiento de la pista (lote 1) en agosto de 2020, sin que a día de hoy, UN AÑO Y CINCO MESES DESPUÉS DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO conferido en la prórroga, se hayan podido recepcionar las obras a satisfacción del Ayuntamiento y conforme a lo pactado, tras dos visitas de la Real Federación de Atletismo en las que no se ha podido homologar la pista de atletismo como consecuencia de las deficiencias que según los informes técnicos citados, corresponde reparar a la contrata, estando dentro del ámbito de lo contratado».

Así pues, en el supuesto analizado se constata -a través de los diversos informes elaborados por los profesionales técnicos intervinientes: Dirección de obra, Dirección facultativa, Gerencia Municipal de Urbanismo (...) - que la Administración contratante facilitó, en numerosas ocasiones, a la contratista la posibilidad de cumplir las obligaciones del contrato (por ejemplo, mediante la concesión de una prórroga en el plazo de ejecución del contrato) sin que ésta haya puesto en práctica una actuación reveladora de una auténtica voluntad de cumplimiento del objeto del contrato. Antes al contrario, del expediente administrativo se deduce una clara voluntad contraria al cumplimiento de la prestación objeto del contrato administrativo, sin que la empresa contratista haya observado la diligencia exigible en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En este sentido, el art. 1104 del Código Civil, aplicable supletoriamente a la contratación administrativa en virtud del art. 4.3 del propio texto legal, señala que «la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la

obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia». Por su parte, el art. 1258 del Código Civil señala que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

En este sentido, resultan coincidentes todos los informes técnicos evacuados por la Administración Municipal con ocasión de la tramitación del expediente para la resolución del presente contrato administrativo de obras. Tal y como se indica en la propuesta de resolución, *«el informe del Director de la obra, presentado el 25 de marzo de 2020 sostiene que: “Sin embargo, la mala diligencia de la contratista en la ejecución de la obra, tanto en el hundimiento como más arriba he explicado, como en la señalización, que impidieron obtener la homologación, suponen un incumplimiento de la obligación principal del contrato: la sustitución de la pista de atletismo que se encontraba dañada, para el correcto uso de la instalación deportiva, tal y como se preveía en el proyecto. Por razones obvias, el incumplimiento de dichas prestaciones impide que las instalaciones sean utilizadas”».*

Por su parte, y como señala el informe de 14 de mayo de 2020, de la Dirección Facultativa, *«“los dos proyectos adjudicados (lote 1 y Lote 2), aunque son distintos, se han comportado en su ejecución, como una única obra dada la interconexión y continuidad de los dos proyectos a ejecutar, y que estás debían ejecutarse de forma simultánea, dado que se tenían que realizar los trabajos coordinados y en paralelo para lograr una correcta ejecución de la misma”. (...) “Los dos lotes tienen partidas comunes que no admiten la terminación del uno sin el otro por compartir partidas”. Sobre todo, el objeto de estos dos proyectos consistía en la reforma de la recta de meta para reparar el hundimiento existente; la repavimentación de la pista de atletismo que se encontraba dañada, para el correcto uso de la instalación deportiva, correcto uso que a la fecha es imposible dada la mala ejecución del proyecto; y conseguir de la R.F.E.A. la homologación de la pista, para poder a su vez homologar las marcas conseguidas en los campeonatos futuros a realizarse en esa instalación, y no ha sido posible conseguirla por la no terminación de las obras objeto de ambos proyectos y contratos».*

En definitiva, queda acreditado en el expediente administrativo la existencia de un incumplimiento -por parte del contratista- especialmente grave, cualificado, y de naturaleza sustancial del contrato, revelador de una auténtica voluntad rebelde y/o contraria al cumplimiento de los términos del contrato administrativo. Debiendo recordar que *«el transcurso del plazo pactado sin haber concluido las obras supone el incumplimiento del contrato»;* y que *«el mero vencimiento del plazo sin que la*

prestación del contratista esté realizada, implica, ipso iure, ante la ausencia de causa justificadora, la calificación de incumplimiento culpable, sin necesidad de interpelación» (v. Dictamen 290/2014, de 3 de septiembre).

Por lo que, en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se entiende que la Administración está facultada para resolver el contrato administrativo de obras al amparo de lo establecido en el art. 211.1, letra d) LCSP en relación lo dispuesto en la cláusula 30.3 del Pliego.

4. En lo que se refiere a los motivos de oposición aducidos por la contratista frente a la resolución contractual pretendida por la Administración Pública, se ha de indicar que aquéllos son convenientemente rebatidos en el expediente administrativo.

Tal y como señala el informe jurídico de 18 de marzo de 2021, *«según determina la cláusula 27.2 del pliego de condiciones administrativas particulares que rige la contratación: “El contratista no podrá aducir, en ningún caso, indefinición del proyecto. Si a su juicio, adoleciese de alguna indefinición deberá solicitar por escrito al Director Facultativo la correspondiente definición con la antelación suficiente a su realización, quien deberá contestar en el plazo de veinte días hábiles a la citada solicitud. En ningún caso esta circunstancia supondrá la ampliación del plazo de ejecución de la obra”. (...)»*.

Del intercambio de correos electrónicos entre la contrata y la Dirección de Obras que aporta la propia empresa en su escrito de alegaciones, se desprende que a la fecha de los correos (el primero data del 19 de agosto de 2019) ya había finalizado el plazo de ejecución de las obras y las mismas no habían sido terminadas, no constando en el expediente que la empresa hubiera hecho uso de la vía establecida en la citada cláusula 27.2 del pliego, en su caso, si entendía que existía “indefinición del proyecto” como alega en su escrito de oposición al manifestar que parte de las deficiencias a subsanar no estaban comprendidas en el ámbito de actuación contratado; siendo lo cierto que, en cualquier caso, conforme a lo dispuesto en dicha cláusula, de invocarse dicha indefinición en aquél momento, en ningún caso hubiera supuesto ampliación del plazo de ejecución ni la habilitaba para no reparar lo ordenado por la Dirección de Obras como responsable del contrato.

Además, según informa la Dirección de Obras en reiteradas ocasiones, las deficiencias detectadas están dentro del ámbito de actuación de lo contratado, y como el proyecto forma parte del contenido del contrato, no puede negarse la contratista a la ejecución de las obras conforme a él, alegando defectos de éste o que no se corresponde con el estado de la obra. El momento para alegar que el proyecto no se corresponde con el estado de la obra es cuando se procede a la comprobación del replanteo (ex artículo 140 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto

1098/2001, de 12 de octubre), y en el presente caso la contratista nunca formuló objeciones ni reservas ni en la comprobación del replanteo inicial, ni la reanudación de las obras tras la aprobación de las modificaciones de proyectos».

Al hilo de lo anterior, y como se indica en la Propuesta de Resolución, con fecha 9 de marzo de 2021 se emite informe técnico de la Dirección Facultativa donde « (...) se concluye que a día de hoy persisten deficiencias que, pese a lo alegado por la contratista, si son objeto de contrato, identificadas en el meritado informe de la Real Federación de 10 de enero del corriente en el apartado "A) CARRERAS", puntos A1, A2 y A3, de las cuales las referidas en los puntos A1 y A3 impiden la homologación de la pista de atletismo. Además, señala que las deficiencias del punto A2, son defectos e imperfecciones de terminación que han sido puestas en conocimiento de la contratista en repetidas ocasiones, y no han sido solucionadas».

Por su parte, el informe de la unidad de supervisión de las obras, de 17 de marzo de 2021, una vez contrastados los dos informes de la Real Federación de Atletismo con el informe del Director facultativo, concluye lo siguiente:

« (...) Con respecto el hundimiento observado, al Órgano de Contratación del Ayuntamiento de Los Realejos no se le ha dado traslado de la necesidad de ampliar el ámbito de actuación de la nivelación por parte de la Dirección Facultativa cuando se ejecutaron las obras, tampoco por parte de la entidad contratista"; y que además " (...) Parece desprenderse de los informes transcritos que el marcaje de la primera fila del 100 m vallas en contra recta y la línea de inicio de la zona 1 del 4x300 que estaban pendientes de marcar del Informe de RFEA de 16 de enero de 2020, son las que precisan corrección de acuerdo con el informe de la RFEA de 10 de enero de 2021, en su apartado A. CARRERAS. Las deficiencias en la señalización referidas y que se establecen en los informes de la Real Federación de Atletismo de 16 de enero de 2020 y de 10 de enero de 2021 no fueron adecuadamente subsanadas y suponen, junto a otras, la imposibilidad de homologación de la pista. No siendo posible la recepción de las obras y apertura al uso público siendo ambos lotes complementarios. Cabe indicar que, desde octubre de 2019 hasta fecha de hoy, la obra está fuera del plazo establecido por el Ayuntamiento de Los Realejos para su terminación"».

Con todo ello, nos encontramos ante « (...) una obra cuyo plazo de ejecución inicial era de un mes» -plazo que, como indica el informe jurídico de marzo de 2021, «fue parte de la oferta presentada por la empresa para ser adjudicataria de las obras (como mejora al plazo fijado en los pliegos de 45 días naturales), teniendo dicha oferta carácter contractual y vinculante, según determina la cláusula 3 del pliego (...) »-; que, posteriormente, fue ampliado como consecuencia de la tramitación de un modificación de contrato, fijándose como fecha de finalización el 15 de agosto de 2019; que, nuevamente, mediante Decreto de la Alcaldía de 25 de octubre de 2019, fue ampliado el plazo de

ejecución hasta el 31 de octubre de 2019 -plazo máximo de prórroga propuesta por la propia entidad contratista-; y que *«a pesar de las prórrogas concedidas (...)»*, en la actualidad, *«continúa con deficiencias y sin homologar, pese a haber transcurrido sobradamente los plazos concedidos»*. Lo que, a su vez, supone un claro y flagrante incumplimiento de la obligación principal del contrato [art. 211.1, letra f) LCSP].

Y es que, como ha tenido ocasión de señalar la jurisprudencia, *«el contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. Ítem más, para la constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato»* (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

De acuerdo con la sentencia de 11 de marzo de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª, de la Audiencia Nacional (Rec.335/2018), *«el contrato de obras se configura como un contrato de resultado y no de actividad, es decir, el contratista se obliga a entregar la obra totalmente terminada, por un precio alzado, asumiendo tanto la mayor onerosidad que la ejecución de la obra pueda suponer (riesgo) como beneficiándose de su menor coste (ventura). Repetimos, la esencia del contrato de obras se encuentra en el resultado final -entregar la obra terminada en plazo- con independencia de la actividad realizada para llegar a este resultado. (...) la obligación del contratista es una obligación de resultado, como contrapuesta a la obligación de actividad o medial»* (Fundamento de Derecho cuarto).

Por su parte, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictamen 243/2017, de 13 de julio):

«2. El objeto del contrato de obras es la realización de una obra, la cual se define como el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble (art. 6 LCSP). El contrato de obras es, por tanto, un contrato de resultado por el cual el contratista se obliga a realizar una obra determinada por un precio alzado; además es de resultado total, porque su objeto es la ejecución de una obra completamente terminada, puesto que debe ser apta para cumplir por sí misma la función para la cual fue proyectada.

Su objeto no es la actividad de construcción necesaria para realizar la prestación que debe el contratista, sino el resultado de esa actividad, una obra terminada conforme a su proyecto.

Esta naturaleza de contrato de resultado comporta la indivisibilidad jurídica del mismo y de la obra que tiene por objeto, como así resulta del art. 205 LCSP que dispone que el contrato sólo se cumple por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. Esto significa que no puede ser cumplido por el contratista de forma parcial y sucesiva mediante la ejecución de las distintas fases del proceso constructivo, ni la Administración queda obligada al pago hasta que no se le entregue la obra completamente terminada, tal como resulta del art. 215 LCSP que establece que los abonos al contratista por las operaciones preparatorias y por las certificaciones de la obra ejecutada mensualmente tienen la naturaleza de pagos a cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final, por lo que en ningún caso suponen la aprobación y recepción de las obras parciales que comprenden.

Únicamente después de que el contratista cuando éste haya ejecutado, a satisfacción de la Administración, la totalidad de la obra con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato, lo cual se constata por el acto formal y positivo de recepción o conformidad, cuya fecha de realización representa el dies a quo tanto del plazo de tres meses para aprobar la certificación final de las obras y abonarla al contratista a cuenta de la liquidación del contrato, como del plazo de garantía a cuyo término, si el estado de las obras es el adecuado, surge su derecho a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días (art. 218 LCSP).

De lo expuesto se deriva que para el surgimiento de los derechos del contratista al abono de la certificación final de las obras, a la devolución de la garantía y a la liquidación del contrato con la consiguiente liberación de sus obligaciones contractuales es un requisito que previamente haya entregado la obra completamente terminada con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y la Administración lo haya declarado así por medio del acto de recepción. Esa recepción con conformidad de la obra y consiguiente atribución de esos derechos tiene como requisito previo e inherente que le otorga su configuración propia que la obra esté ejecutada en su totalidad. Sin el cumplimiento de este requisito es imposible que el acto de recepción pueda atribuirle válidamente esos derechos; porque, como hemos visto, esa recepción con conformidad de la obra es la constatación de que el contratista ha cumplido con el contrato de obras, cuya característica estructurante estriba en que es un contrato de resultado que sólo se cumple con la ejecución completa de la obra. La carencia de este requisito determina que se le entreguen a la Administración obras inacabadas y que a cambio el contratista adquiera el derecho a que se le abone como si la

hubiera construido completamente, lo cual son efectos radicalmente contrarios a los perseguidos por los arts. 6, 205 y 218 LCSP».

Así pues, nos encontramos no sólo ante unas obras cuyos plazos de ejecución fueron incumplidos -en su totalidad- de forma culpable por el contratista, sino en las que, además, al no haberse logrado la homologación de la pista de atletismo por la Real Federación de Atletismo -como consecuencia de la falta de subsanación por el contratista de las deficiencias advertidas por aquélla en los diversos informes emitidos-, no pueden ser objeto de recepción y, mucho menos, destinadas a su uso propio (cláusula 36.ª); lo que implica un incumplimiento de la obligación principal del contrato por causas imputables al contratista, según se desprende de los numerosos informes técnicos de la Dirección Facultativa y de la Unidad de Supervisión de las obras de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

De esta manera, y a la vista de lo anteriormente expuesto, se entiende acreditado 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.

5. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de ésta. En este sentido, procede acudir a lo establecido en la cláusula 35.7 del Pliego: *«Para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en los artículos 212 de la LCSP y para sus efectos a lo dispuesto en los artículos 213 y 246».*

De acuerdo con el art. 213.3 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».

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). Pronunciamiento que se omite en la presente Propuesta de Resolución y que habrá de ser convenientemente subsanado.

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entretanto retenida la garantía (art. 113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre). 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, Dictámenes 510/2020, 363/2018, de 12 de septiembre, 196/2015, de 21 de mayo).

Finalmente, y de acuerdo con lo establecido en el art. 246 LCSP, *«la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición»*.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado por el Ayuntamiento de Los Realejos a la empresa (...) para la *«reforma de la recta de meta y el carril de salto de longitud de la pista de atletismo y repavimentación de la pista de atletismo Iván Ramallo»*, se considera que es ajustada a Derecho en los concretos términos que se han razonado en el Fundamento IV de este Dictamen.