



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 7 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de julio de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Palma en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato denominado «SERVICIO CONSISTENTE EN LA REDACCIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL PAISAJE PROTEGIDO DE TAMANCA (P-15)», adjudicado a (...) (EXP. 313/2021 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente accidental del Cabildo Insular de La Palma el 26 de mayo de 2021 (con RE en este Consejo de la misma fecha), es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato denominado «*Servicio consistente en la redacción del Plan Especial de Paisaje Protegido de Tamanca (P-15)*», adjudicado a (...).

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.d) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), de carácter básico, toda vez que al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley 9/2017, de 18 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), los contratos adjudicados antes de su entrada en vigor, se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, por la normativa anterior (TRLCSP), habiendo sido adjudicado el contrato que nos ocupa el 30 de junio

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

de 2017, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

II

1. Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Mediante Resolución del Consejero Delegado de Planificación, de 30 de junio de 2017, se adjudicó a (...) el contrato denominado «*Servicio consistente en la redacción del Plan Especial de Paisaje Protegido de Tamanca (P-15)*», por importe de 59.000 €, sin incluir el IGIC, que asciende a la cantidad de 4.130 €, y un plazo máximo de ejecución de 20 meses a contar desde al día siguiente a la formalización del contrato.

- El contrato se formalizó el 10 de julio de 2017.

- Según la Cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establecen los siguientes plazos parciales de ejecución del contrato:

«-Fase A: Documento sustantivo (borrador del Plan Especial) acompañado del documento inicial estratégico, que ha de contener los criterios y objetivos, análisis, diagnóstico y la formulación de alternativas del Plan Especial del Paisaje Protegido de Tamanca para la solicitud de inicio del procedimiento de evaluación ambiental estratégica y posteriormente para la realización de las consultas previas y determinación del alcance del procedimiento de evaluación. Plazo de 2 meses a partir de la formalización del contrato.

-Fase B: Elaboración de la versión inicial del Plan y del estudio ambiental estratégico, teniendo en cuenta el documento de alcance. Con carácter previo, se procederá por parte del Cabildo Insular a la remisión del borrador del Plan y del documento inicial estratégico al órgano ambiental, y a la apertura del trámite de información pública y consulta a las Administraciones afectadas. El equipo redactor deberá, asimismo, emitir informe a las alegaciones y sugerencias presentadas en dicho trámite de información pública y consulta. Plazo de 6 meses desde la remisión del documento al órgano ambiental.

-Fase C: Adaptación del documento al resultado de la información pública y consulta a las Administraciones afectadas que tendrá lugar una vez aprobado inicialmente el documento por el Pleno del Cabildo Insular. Además, el equipo redactor deberá emitir informe a las alegaciones y sugerencias presentadas en el trámite de información pública y consulta a las Administraciones afectadas. Plazo de 5 meses desde la aprobación inicial del Plan.

-Fase D: Incorporación al documento de las correcciones que procedan según la declaración ambiental estratégica emitida por el órgano ambiental. Con carácter previo, el Cabildo Insular enviará el documento aprobado y adaptado a la información pública posterior

a la aprobación inicial. Plazo de 7 meses desde la remisión del documento al órgano ambiental».

- Para responder de las obligaciones derivadas del cumplimiento del contrato el adjudicatario constituyó la garantía definitiva mediante la modalidad de retención de parte del precio del contrato por importe de 2.950 €.

- En la Cláusula 22 del PCAP se recoge el siguiente régimen de pagos al contratista:

«-Primer pago: A la entrega del Documento sustantivo (borrador del Plan). Acompañado del Documento inicial estratégico: se abonará el 25 por 100 del importe de adjudicación del contrato.

-Segundo pago: A la entrega del informe a las sugerencias presentadas por los particulares, interesados e informes de consulta de otras administraciones, se abonará el 5 por 100 del importe de adjudicación.

-Tercer pago: A la entrega de la versión inicial del Plan y de la Evaluación Ambiental Estratégica, se abonará el 30 por 100 del importe de adjudicación.

-Cuarto pago: A la entrega de informes a las alegaciones presentadas por particulares, interesados e informes de consulta de otras administraciones, recibidos en el trámite de información pública y consulta, se abonará el 5 por 100 del importe de adjudicación.

-Quinto pago: A la entrega del documento adaptado al resultado de la información pública y consulta, para su remisión al órgano ambiental para la emisión de la Declaración Ambiental Estratégica, se abonará el 10 por 100 del importe de adjudicación.

-Sexto pago: A la entrega del documento para aprobación definitiva, incorporando las correcciones que, en su caso, procedan de la Declaración Ambiental Estratégica, se abonará el 25 por 100 del importe de adjudicación».

- El 11 de septiembre de 2017, se dicta Resolución del Consejero Delegado de Planificación, por la que se prorrogó hasta el día 2 de octubre de 2017 la ejecución de la Fase A del contrato de referencia, por retrasos no imputables al adjudicatario.

- Asimismo, el Miembro Corporativo Delegado de Planificación acordó prorrogar el contrato, por retrasos no imputables al adjudicatario y realizarse reajuste de anualidades, mediante las siguientes Resoluciones:

1) N.º 9785, de 26 de diciembre de 2018, prórroga del plazo global de ejecución de doce (12) meses, período que comprende hasta el 20 de marzo de 2020, por no haberse ejecutado el contrato durante la anualidad de 2018.

2) N.º 2019/3224, de fecha 29 de mayo de 2019, prórroga de la fase B por un plazo de un mes y cuatro días, que es el correspondiente al excedido por el órgano ambiental para emitir el documento de alcance, con el consiguiente incremento del plazo global de ejecución del contrato hasta el 24 de abril de 2020, constando la recepción de tal Resolución por el contratista el 2 de junio de 2019. Así pues, el plazo de entrega de la documentación correspondiente a la fase B finalizaría el 18 de julio de 2019.

- En fecha 1 de agosto de 2019, por ende, fuera de plazo, se presenta por el contratista la documentación correspondiente al segundo pago de la Fase B: informe respuesta al trámite de consulta realizadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de La Palma (CEALP) del Borrador del plan y del documento inicial estratégico. Consta pagada en enero de 2020 la factura n.º 1U19, de 6 de agosto, correspondiente a dicha documentación por importe de 3.141,75 € IGIC incluido (6,5%).

- Posteriormente, el 31 de octubre de 2019 se remite requerimiento al contratista para que cumpla con la entrega de la documentación correspondiente al tercer pago de la Fase B antes del 15 de noviembre de 2019, advirtiéndole que, en caso contrario, se iniciará procedimiento para imposición de penalidades.

- Sin embargo, el 21 de noviembre de 2019 el contratista presenta escrito en el que indica como fecha de entrega el viernes 29 de noviembre de 2019, esto es, fuera del plazo concedido.

- Dada la no entrega en plazo de la documentación requerida, el 26 de noviembre de 2019 se dicta por el Miembro Corporativo Delegado de Innovación, Nuevas Tecnologías y Ordenación del Territorio Resolución n.º 2019/8350 por la que se incoa expediente de imposición de penalidades como consecuencia de la demora en el cumplimiento del plazo de entrega de la documentación de la Fase B: versión inicial y estudio ambiental estratégico objeto del contrato reseñado con fecha. Ello es notificado al contratista el 2 de diciembre de 2020.

- El 5 de diciembre de 2019 el contratista presenta la documentación correspondiente a la Fase B: avance y estudio ambiental estratégico del Plan Especial del Paisaje Protegido de Tamasca. Asimismo, presenta factura n.º 4U19, de fecha 11 de diciembre de 2019, relativa al cobro del tercer pago de la Fase B por importe de 18.850,50 € IGIC incluido (6,5%).

- El 12 de diciembre de 2019 se emite informe negativo por la responsable del contrato en la supervisión de la documentación presentada fuera del plazo

concedido, respecto del formato y condiciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y legislación aplicable, considerando que no se ajusta a ello.

- Así, en aquella misma fecha se remite por el Consejero al contratista requerimiento para que presente la adecuada documentación, confiriéndole nuevo plazo, con advertencia, nuevamente, de que, en caso contrario, se iniciará el procedimiento para la imposición de penalidades. Tal requerimiento es notificado al contratista el 13 de diciembre de 2019.

- El 18 de diciembre de 2019 el contratista presenta la documentación correspondiente a la Fase B: documento de avance y estudio ambiental estratégico señalando en el oficio de remisión respecto de la documentación aportada que está *«complementada y corregida conforme al escrito del Cabildo del día 13 de diciembre de 2019»*.

- Sin embargo, el 20 de febrero de 2020 se emite nuevamente informe negativo por la responsable del contrato en la comprobación de la referida documentación, en virtud del cual se dicta por el Miembro Corporativo Delegado de Innovación, Nuevas Tecnologías y Ordenación del Territorio la Resolución n.º 2020/1378, de 2 de marzo de 2020, por la que se concede al contratista nuevo plazo de un mes para la entrega de la documentación rectificadora de la Fase B: versión inicial y estudio ambiental estratégico, objeto del contrato, conforme al informe referenciado, con nueva advertencia de que transcurrido el plazo sin entregar la documentación se iniciará el procedimiento para la imposición de penalidades de conformidad con la cláusula 23 PCAP. Tal requerimiento es notificado al contratista el 2 de marzo de 2020.

- El 4 de mayo de 2020 el contratista, fuera de plazo, entrega documentación, señalando en el escrito de presentación que se adjunta:

«Primero. - Escrito razonado con contestación a la Resolución 2020/1378 del Servicio de Contratación del Cabildo de La Palma por la que concede el plazo de un mes “para la entrega de la documentación rectificadora de la Fase B: versión inicial y estudio ambiental estratégico”, recibido el 2 de marzo 2020.

Segundo. - Copia de documentación ya aportada:

- *Copia digital de Avance y Estudio Ambiental Estratégico del Plan Especial del Paisaje Protegido de Tamasca.*

- *Copia en papel de la factura pendiente correspondiente a esa fase, número 4U19.*

• *Copia digital del informe de subsanación del Cabildo de La Palma, de 2 de marzo de 2020».*

Así pues, presenta la misma documentación que había presentado el 18 de diciembre de 2019, sin subsanación alguna, junto con un escrito en el que expresa, literalmente, su *«rechazo total y firme a lo pedido (...)»*, lo que justifica en su escrito señalando que la documentación presentada es la adecuada.

- El 25 de junio de 2020 se emite informe por la Jefa de Servicio de Ordenación del Territorio en el que concluye proponiendo la resolución del contrato con incautación de la garantía constituida, por incumplimiento de los plazos de entrega pactados para la fase B tercer pago.

- Asimismo, el 20 de enero de 2021 se emite informe por la Arquitecta Técnica del Servicio de Ordenación del Territorio de valoración de la documentación presentada como *«Avance y Estudio Ambiental Estratégico»* del Plan Especial que concluye:

« (...) En atención a las anteriores consideraciones, y extrapolando las cuantías correspondientes a la fase B y los documentos que se requerían y lo que efectivamente se ha aportado, quien suscribe, al objeto de realizar una valoración lo más justa posible propone, a quienes sean competentes, la valoración siguiente de la documentación presentada, partiendo de la premisa de que se ha tenido en cuenta el trabajo intelectual realizado y no solo el hecho de que el contenido de los documentos no es el requerido (ver apartado 2 del presente informe).

Todo ello asciende a la cantidad de trece mil doscientos ochenta y tres con dieciséis céntimos de euro (13.283,16€) a la que se le debe añadir el correspondiente importe del 7% de IGIC que asciende a novecientos veintinueve con ochenta y dos céntimos de euro (929,82€) haciendo un total de la valoración de catorce mil doscientos doce con noventa y ocho céntimos de euro (14.212,98€). (...) ».

- El 20 de enero de 2021 la responsable del contrato evacua informe, en contestación al requerimiento remitido el 19 de enero por la Jefa de Servicio de Contratación de Servicios y Suministros, en el que señala:

« (...) informo que entre las causas de resolución concurrentes, es el incumplimiento reiterado de los plazos parciales de ejecución establecidos en la Cláusula 8 del PCAP, ya que debe aplicarse prioritariamente por ser la causa que tuvo lugar cronológicamente antes».

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

- En virtud de los citados antecedentes y a la vista de los informes evacuados, por Resolución n.º 2021/246, de 20 de enero de 2021, el Miembro Corporativo Delegado de Innovación, Nuevas Tecnologías y Ordenación del Territorio resuelve incoar el expediente de resolución del contrato reseñado por incumplimiento de los plazos parciales de ejecución referido, concediendo trámite de audiencia al contratista, de lo que recibe notificación en la misma fecha.

- El 30 de enero de 2021 el contratista presenta escrito de alegaciones, en las que se opone a la resolución del contrato.

- Tras ser solicitado por la Jefa de Servicio de Contratación, el 19 de abril de 2021 se emite informe por la Responsable del contrato, en el que se procede a dar respuesta a cada una de las alegaciones del contratista, desestimado las que afectan a la causa de resolución invocada por la Administración.

- El 26 de abril de 2021 se emite informe jurídico favorable a la resolución y la causa invocada, con los efectos en ella previstos.

- El 5 de mayo de 2021 se formula Propuesta de Resolución en la que, tras acoger el informe que pormenorizadamente refuta cada uno de los argumentos opuestos por el contratista a la resolución propuesta, concluye la procedencia de la misma con incautación de la garantía, emitiéndose el 6 de mayo de 2021 informe de conformidad de fiscalización e intervención al respecto.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, entendemos que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, avalada por los informes técnicos y jurídicos que justifican su conclusión.

Con fundamento en los mismos ha de procederse, como adecuadamente ha hecho la Propuesta de Resolución, a analizar cada una de las alegaciones del contratista:

1) En primer lugar, alega el contratista:

« (...) reproduciendo lo ya sabido en requerimiento de 20 de febrero de 2020, reiteramos en similares términos los argumentos expuestos de contrario en escrito con registro en el Cabildo el 4 de mayo de 2020, plenamente válidos, toda vez que hasta el momento presente no ha existido voluntad alguna, por parte del Cabildo, de materializar mesas de trabajo que conduzcan a la resolución de las divergencias entre las partes. (...) ».

A lo que añade:

« (...) que el equipo redactor no ha recibido del promotor consigna clara hacia dónde dirigirse, (...) el Avance del PEPT entregado es una de las opciones posibles. El infSub_2/3/2020 tiene una pretensión de intrascendencia, o de escasa entidad (...) Lo requerido no se compadece con el modelo de plan que se propone, pues bajo la apariencia de un incumplimiento se cierne la voluntad encubierta de torcer el modelo propuesto. (...) ».

Pues bien, tal y como se informa por la responsable del contrato, la Cláusula 2.1 del Pliego Particular de Condiciones Técnicas (PPCT) que rigen el contrato, establece que entre las prestaciones objeto del mismo estará la asistencia a reuniones periódicas con el Consejero Delegado del área de Planificación o funcionario en quien delegue para la coordinación con el resto de actuaciones que puedan ser relevantes para el mismo, así como que el adjudicatario habrá de mantener relaciones con las distintas Administraciones incluida la insular, y obligado a asistir a la reuniones convocadas por el Cabildo Insular con otras Administraciones y/o entidades públicas o privadas; además se prevé por la Cláusula 2.3 que el equipo adjudicatario realizará todos los trabajos objeto de la asistencia técnica y será plenamente responsable, técnica y legalmente, del contenido de las partes en que pueda diferenciarse la misma, así como de los plazos de entrega. Asimismo, los trabajos serán objeto de supervisión conforme a la cláusula 5 del PPCT.

Por todo ello, tal y como concluye el informe de la responsable del contrato en respuesta a esta alegación, la misma debe ser desestimada.

2) Alega, por otro lado el contratista:

«Sobre trabajos concluidos: (...) informe (...) que forma parte de la Fase B-2º pago, (...) el equipo redactor no recibió indicación alguna en contrario respecto de las consideraciones que se formularon. Lógico es pensar que el Cabildo asumió las consideraciones allí vertidas, pues nada dijo para incorporar a los trabajos del Avance. Sin embargo, en el requerimiento sí se impone corregir alguna cuestión en sentido contrario al allí planteado. Del mismo modo, hace referencia a contrariedades en el subapartado 6 del escrito de alegaciones, que, según el mismo, se producen respecto del InfSub_ 213/2020 (se entiende que con esta reseña hace referencia al informe de 20 de febrero de 2020 que se transcribe en la Resolución nº 2020/1378 citada anteriormente)».

Sin embargo, cabe señalar, en contra de esta alegación, que, incluso siendo habituales en la tramitación de este tipo de documentos los cambios o la modulación de criterios por parte del propio órgano sustantivo (Cabildo Insular de La Palma) y la adecuación del documento a la normativa que sea aplicable durante la dilatada tramitación del mismo, sin embargo, en este caso, se ha remitido el requerimiento

para rectificar el documento presentado por el contratista conforme a la legislación vigente y en aspectos que contradicen lo regulado en el Plan Insular de Ordenación de La Palma que impiden continuar con la tramitación del documento con el contenido presentado.

Por tanto, también ha desestimarse esta alegación, por cuanto, una vez más, el retraso en la entrega de la correcta documentación no es imputable a la Administración.

3) En tercer lugar, el contratista argumenta en su favor:

« (...) hay evidencias contradictorias en dos documentos de planificación de tramitación simultánea” [el que nos ocupa y el expediente de aprobación de la Modificación Sustancial Parcial n.º 3 del Plan Insular de Ordenación de La Palma (MSP n.º 3)], y señala en relación con ello que la información pública y consulta del Avance y Estudio Ambiental Estratégico de la MSP n.º 3 fue publicada en el BOC el 6 de septiembre de 2016, (es un error porque fue en 2019, en concreto en el BOC n.º 172), así como consta publicado en la web del Cabildo el avance y estudio ambiental estratégico de la referida Modificación Sustancial, pero, sin embargo, con respecto al Plan Especial del Paisaje Protegido que nos ocupa, afirma « (...) con entrega del Avance y Estudio Ambiental Estratégico, aún no publicado en la web (...) ».

Al respecto refuta esta alegación, correctamente, la responsable del contrato, al precisar que en relación con el expediente con el que se compara:

« (...) el expediente de la MSP n.º 3 una vez que el documento de avance y estudio ambiental estratégico fue objeto de toma de conocimiento por el órgano competente en fecha 12 de agosto de 2019, se siguió con la tramitación correspondiente y se publicó en la página web del Cabildo. En el caso del Plan Especial del Paisaje Protegido de Tamanca, desde un punto de vista procedimental, no se ha tomado conocimiento de la documentación presentada por el equipo redactor, puesto que no ha procedido a las rectificaciones requeridas, para posteriormente ser analizado y sometido a estudio por el Servicio de Ordenación del Territorio y por la responsable del contrato. Siendo por ello, un documento en curso de elaboración que no ha sido tomado en consideración por quien compete y en consecuencia, no puede ser objeto de publicación».

4) Alude, por otro lado el contratista, a que el contenido mismo del contrato ha sido objeto de modificaciones.

Tal afirmación debe ser rechazada, pues sólo se han aprobado prórrogas y ajustes de anualidades, lo que no constituye modificación alguna (art. 213.2 TRLCSP y art. 96 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).

De este error del contratista posiblemente deriva su opinión de que se ha producido una disfunción entre las cláusulas contractuales y las fases del procedimiento y que « (...) *se arrastra un contrato con incoherencias que merita su revisión (...)* ».

Sin embargo, por un lado, consta en el expediente, que se ha aportado por el propio contratista un esquema para adecuar las cláusulas a las fases del procedimiento contractual; así, el avance se identifica con la versión inicial como fase B-3º pago y tras la información pública y la consulta conforme a la normativa aplicable, «*se ultima redacción, en su caso, modificación del EAE*» para aprobación inicial. Tales hitos no han conllevado objeción por el órgano sustantivo. Y, por otro lado, el contratista podría haber solicitado las modificaciones que entendiera necesarias, y no lo ha hecho, argumentando ahora su necesidad para justificar su incumplimiento, cuando, en ningún momento manifestó imposibilidad para continuar con el contrato por el precio estipulado.

Así pues, también debe ser desestimada esta alegación.

5) Alega el contratista en su defensa, respecto al «*Avance y Estudio Ambiental Estratégico-Reglamento de Planeamiento*»:

« (...) *El InfSub_213/2020 invoca en varias ocasiones una reunión de trabajo de 12 de marzo de 2019, que ciertamente se dio, sin la finalidad y formalidad de Comisión de Seguimiento tal como prevé el artículo 9 del RPC, (...)* ».

Añadiendo: « (...) *rechazamos la repetida calificación que hace el informe de dicha reunión, como "directrices marcadas por el promotor", puesto que no hay más directrices que las que constan en el Pliego de Condiciones que forma parte del Contrato, (...)* ».

Finalmente, alega: « (...) *Y absolutamente todo ha de ser visto, analizado e incorporado al documento en lo estimado procedente por el órgano sustantivo, el de gobierno del Cabildo que corresponda, pero no cercenado a priori por informe técnico/jurídico. (...)* ».

En cuanto a esta alegación, el ya citado informe emitido por la responsable del contrato en el análisis de las alegaciones, acogido por la Propuesta de Resolución, viene a aclarar, por un lado, que, en relación con la falta de constitución de una Comisión de Seguimiento, entendida como medio de cooperación interadministrativa en la elaboración y seguimiento de los instrumentos de ordenación de los recursos naturales, regulada en los arts. 18.2,d) de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, y en los arts. 8 y 9 del Reglamento de Planeamiento, cumple informar que se remitieron el 27 de septiembre de 2019

escritos a la Dirección Insular de la Administración General del Estado en La Palma, a la Federación Canaria de Municipios y a la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, en los que se solicitaba la designación de un/a representante en tal Comisión, sin que a fecha actual se haya designado alguno. Por ello, se pone de manifiesto que se han realizado trámites para su constitución, sin que se hubiera podido constituir la misma por tal falta de propuesta. Ahora bien, objeto el informe de la responsable del contrato, ello no impide que el Cabildo Insular de La Palma pueda continuar con la tramitación del citado Plan Especial, tal y como se desprende del art. 9.7 del reseñado Reglamento, por lo que no cabe alegar la falta de constitución de aquella Comisión a los efectos del cumplimiento del contrato que nos ocupa.

Por otro lado, en relación con el requerimiento de subsanación de la documentación presentada el 18 de diciembre de 2019 conforme al informe de 20 de febrero de 2020, se realiza por Resolución del Miembro Corporativo Delegado de Innovación, Nuevas Tecnologías y Ordenación del Territorio con competencias en la materia, puesto que es un trámite de impulso el exigir las correcciones así como las aclaraciones del documento, todo ello dentro del ámbito del contrato y de la tramitación para la aprobación del Plan Especial. Competencia atribuible en virtud del acuerdo de inicio del mismo, adoptado por el Consejo de Gobierno Insular en Sesión Ordinaria celebrada el 9 de junio de 2017, por el que se encomienda la instrucción e impulso del expediente administrativo al Servicio de Planificación e Industria (hoy Servicio de Ordenación del Territorio), el art. 21.2,b) Reglamento Orgánico de Gobierno, Administración y Funcionamiento del Excmo. Cabildo Insular de La Palma y Decreto 2020/1027 de 14 de febrero de 2020 de designación de miembros corporativos y Resolución n.º 2020/1055 de 17 de febrero de 2020 de delegación de facultades.

Asimismo, entre las atribuciones de la responsable del contrato, designada por Resolución del Consejero Delegado de Planificación de 30 de junio de 2017, se encuentra, precisamente, la de comprobar la correcta realización de los trabajos. Igualmente, de acuerdo con la Cláusula 5 del PPCT, según la cual la Administración contratante puede requerir del adjudicatario las aclaraciones que considere necesarias para la correcta definición de los trabajos.

Por ello, también ha de desestimarse esta alegación.

6) En cuanto a la alegación en la que el contratista denuncia un cumplimiento defectuoso de la prestación pactada para la fase B tercer pago, como analizamos anteriormente, no procede, ya que se ha optado por la resolución del contrato por incumplimiento de plazos parciales por ser la primera causa sucedida en el tiempo.

7) Alega, por último, el contratista:

« (...) No cabe imponer penalidades con carácter retroactivo a hitos pasados, tramitados y abonados. Por tanto, no es de invocar de forma genérica lo dicho de “por incumplimiento de los plazos parciales de ejecución establecidos en la Cláusula 8 del PCAP”. (...) De qué plazos parciales se trata, porque el plazo de seis meses que figura en la fase B ha tenido ampliación concedida, o es que resulta computable a estos efectos aplicar penalidades a prórrogas de plazo que es de suponer han sido concedidas con arreglo a derecho. (...) ».

Al respecto, cabe señalar que, en relación con la Fase B del contrato constan los siguientes hitos:

- El plazo de ejecución de la reseñada Fase B es de *«seis meses desde la remisión del documento al órgano ambiental»*.

- Habiéndose remitido en fecha 28 de septiembre de 2018 a la Comisión de Evaluación Ambiental de La Palma (CEALP, en adelante) la solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria conjuntamente con el Borrador y el documento inicial estratégico. Consta en el expediente la recepción de la misma el 1 de octubre.

- Por tanto, la CEALP dispone de un plazo máximo de tres meses, contados desde la recepción de la solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria, para formular el documento de alcance, es decir hasta el 1 de enero de 2019. Sin embargo, lo emite el 5 de febrero de 2019 (1 mes y cuatro días después del plazo), por lo que el contratista solicita prórroga y se concede la 3.^a prórroga del contrato por Resolución n.º 2019/3224 de fecha 29 de mayo de 2019. Teniendo en cuenta que la mencionada Resolución consta recibida por el Sr. (...) el 12 de junio de 2019, por tanto, el plazo de entrega de la documentación correspondiente a la fase B finalizaría el 18 de julio de 2019.

- El 1 de agosto de 2019, fuera del plazo concedido, que finalizaba el 18 de julio como el mismo contratista reconoce, presenta únicamente la documentación correspondiente al segundo pago de la Fase B: informe respuesta al trámite de consulta realizadas por la CEALP del Borrador del plan y del documento inicial estratégico. Sin entregar, por tanto, la totalidad de la documentación de la referenciada fase.

Ante esta demora en el cumplimiento del plazo no se insta por esta Administración penalización alguna y se abona el importe correspondiente a la factura n.º 1U19 de 6 de agosto, con el concepto: Fase B-2º pago «*Informe de escritos a período de consulta sobre el Borrador del Plan y Documento Inicial Estratégico*», que asciende a 3.141,75 €, IGIC incluido (6,5%).

- Atendiendo a la falta de presentación de la documentación correspondiente a la Fase B-3º pago, y por tanto, al no haber cumplido con el plazo de entrega del 18 de julio, se remite requerimiento al contratista con fecha 31 de octubre de 2019, dándole un plazo para que cumpla con ello antes del 15 de noviembre de 2019, advirtiéndole que en caso contrario, se iniciará procedimiento para imposición de penalidades.

- Sin embargo, el contratista, el 21 de noviembre de 2019 presenta escrito en el que expone que ha incumplido el reseñado requerimiento e indica como fecha de entrega el viernes 29 de noviembre de 2019, que tampoco cumple. Por tanto, el 26 de noviembre de 2019 se dicta Resolución n.º 2019/8350 por la que se incoa expediente de imposición de penalidades como consecuencia de la demora en el cumplimiento del plazo de entrega de la documentación de la Fase 8: versión inicial y estudio ambiental estratégico.

- En fecha 5 de diciembre de 2019 fuera de plazo concedido, que era antes del 15 de noviembre, el contratista presenta la documentación correspondiente a la Fase B: avance y estudio ambiental estratégico. Por tanto, se concluye mediante Resolución n.º 2020/5354 de 31 de julio de 2020 imponer penalidades que ascienden a 896,80 € (por el incumplimiento entre el 16 de noviembre y el 4 de diciembre de 2019). No consta en el expediente alegaciones por parte del contratista en el trámite de audiencia y cabe señalar que dichas penalidades son por incumplimiento del plazo de entrega de documentación requerida de la Fase B-3º pago, puesto que se trata todavía de cumplir con un hito de las fases parciales del contrato que el propio contratista ha reconocido que es el documento de versión inicial avance

- Se vuelve a requerir al contratista para que presente la documentación subsanando aspectos de firmas y formato de entrega en un plazo de 5 días y cumpliendo con el mismo, tiene entrada el 18 de diciembre de 2019.

- Tras el estudio de la reseñada documentación se emite informe el 20 de febrero de 2020 y se dicta Resolución n.º 2020/1378 de fecha 2 de marzo de 2020 por la que se concede plazo de un mes para entregar la documentación rectificada conforme al

citado informe. Plazo que finaliza el 3 de abril de 2020, ya declarado el estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sin que el contratista solicitara la suspensión del contrato, así consta en expediente e-mail enviado al mismo en fecha 24 de marzo indicándole dicha posibilidad. Finalmente presenta la documentación el 4 de mayo de 2020, incumpliendo tanto desde el punto de vista temporal, como desde punto de vista de contenido, ya que no hace rectificación alguna. Este es el plazo que incumple y por el que se incoa el expediente de resolución del contrato.

- Como se ha señalado en los antecedentes, el 21 de octubre de 2020 se procede a la devolución de la factura n.º 4U19 puesto que, la documentación presentada de la Fase B-3º pago, no cumple con lo determinado en el resuelvo primero de la Resolución n.º 2020/1378 que establece: *« (...) Conceder (...) un plazo de 1 mes para la entrega de la documentación rectificadora de la Fase B (...) conforme informe de fecha de 20 de febrero transcrito anteriormente, (...) »*. Asimismo, mediante oficio remitido por la Jefa de Servicio de Ordenación del Territorio se procede a devolver la factura n.º 2U20 de 17 de diciembre de 2020 que presenta el contratista, puesto que la documentación que consta en el Servicio es la presentada el 4 de mayo de 2020, que es la misma del 18 de diciembre de 2019 y no cumple como se ha indicado con lo determinado en el resuelvo primero de la Resolución n.º 2020/1378.

De todo ello concluye el informe de la responsable del contrato, que da respuesta a las alegaciones del contratista:

«De todo lo expuesto, se desprende que se le dio un nuevo plazo para entregar la documentación conforme a lo señalado en la Resolución n.º 2020/1378, que en dos ocasiones se devuelven facturas indicándole que no ha presentado la documentación rectificadora, por lo que ha tenido conocimiento de las indicaciones realizadas por el órgano de contratación. Por ello, en atención a las citadas circunstancias, esta Administración no ha tenido falta de colaboración o cooperación con el contratista.

Asimismo, se han impuesto penalidades como medida coercitiva, que, sin embargo, no han impedido que volviera a incurrir en mora tras haberle requerido. Por lo tanto, incumple el plazo concedido de un mes conforme al requerimiento de entrega de documentación rectificadora, que es una causa de resolución del contrato. Además, ha dicho retraso hay que añadirle que reincide en una entrega defectuosa sin atender a los requerimientos e instrucciones del órgano de contratación, alegando en escrito de 4 de mayo de 2020 " (...) rechazo total y firme a lo pedido (...) " y analizando el citado InfSub_213/2020. No obstante, se somete a estudio nuevamente el mismo documento presentado y no habiéndose establecido aspectos nuevos respecto de los que tiene que realizar el contratista, en informe

de 25 de junio de 2020, la responsable del contrato reitera y constata los aspectos que tiene que modificar el contratista, proponiendo la resolución del contrato».

Así pues, las penalidades no respondían a hitos pasados, sino a las demoras ya producidas, si bien ello no ha impedido al contratista seguir incurriendo en mora, que es por lo que, finalmente, se opta por la resolución del contrato.

2. Es preciso hacer una referencia singular a la falta de entrega en plazo por el contratista de los trabajos comprometidos por virtud del contrato suscrito con la Administración, porque es a la postre la causa concreta que se invoca para promover su resolución. Visto el reiterado incumplimiento de los plazos de entrega de la documentación exigida en la Fase B-tercer pago, incumpliendo con ello la cláusula 23.1 PCAP del contrato, en efecto, es por lo que se termina optando ahora por la resolución del mismo.

Así, prevé la cláusula 23 PCAP:

«En el caso de que el contratista no cumpliera los restantes compromisos de su oferta o realizara defectuosamente el objeto del contrato, el órgano de contratación podrá optar por resolverlo con incautación de la garantía constituida, o bien imponer una penalización económica proporcional a la gravedad del incumplimiento, en una cuantía que podrá alcanzar el 10 por 100. Del presupuesto del contrato. (art 212.1 TRLCSP)».

Por su parte, el art. 212.7 TRLCSP establece:

«Cuando el contratista, por causas imputables al mismo hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares».

Es por ello por lo que, como decimos, en este caso, y dadas la persistencia y reiteración en los incumplimientos de plazos a pesar de la imposición de penalidades, se opta por la Administración por la resolución del contrato.

En tal sentido, como recuerda la PR, este Consejo se ha pronunciado, entre otros, en el Dictamen 6/2015, de 13 de enero de 2015, en el que se cita, a su vez el Dictamen 300/2014, de 3 de septiembre, que señala:

«Este precepto atribuye a la Administración un margen de discrecionalidad para optar bien por la resolución bien por la imposición de esas penalidades (...) la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias (...) No todo incumplimiento puede generar la

resolución contractual sino que ello debe contemplarse en cada caso, atendidas las circunstancias de toda índole que concurran para dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraído haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista, y en qué casos se trata de meros retraso de desfases o desajustes en modo alguno reveladores de tal voluntad de no cumplir lo pactado (...)».

Así, se justifica por la Administración esta opción en última instancia al señalar:

«Si algún sentido ha de dársele al programa de trabajo aprobado no puede ser otro que la vinculación contractual de las partes, sobre todo en cuanto a los plazos parciales y totales de ejecución de las obras (servicios, en el presente caso). En el plan de trabajo aprobado existía un compromiso de cumplimiento de plazos que vincula contractualmente y no puede ignorarse, al ser esos períodos de ejecución los que por incumplirse dan lugar a la resolución del contrato. En el caso presente los sucesivos incumplimientos de los plazos parciales hacen inviable el cumplimiento del plazo total y otorgan fundamento a la resolución acordada.

(...) Teniendo en cuenta tal pronunciamiento, y visto que ya existe un procedimiento de imposición de penalidades en curso pendiente de resolución por incumplimiento, se estima procedente la resolución del contrato, entendiéndose que concurren dos causas de resolución: por un lado, cumplimiento defectuoso de la prestación, con manifestación clara por parte del contratista de su negativa a atender a los requerimientos del órgano de contratación; por otro, por incumplimiento de los plazos parciales de ejecución establecidos en la Cláusula 8 del PCAP».

3. Respecto de este último párrafo del Dictamen transcrito, donde se hace referencia a la concurrencia de dos causas de resolución, ha de señalarse que, correctamente, la PR ha optado por aplicar, en línea con el informe de 20 de enero de 2020 de la Jefa de Ordenación del Territorio, la que antes se produjo en el tiempo, esto es el incumplimiento de los plazos parciales.

Importa resaltar que el incumplimiento de tales plazos también puede dar lugar a la resolución del contrato, de acuerdo con la normativa que resulta de aplicación. En efecto, el art. 212. 6 TRLCP (al igual que ahora lo hace la normativa actualmente en vigor, art. 193.5 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017) asimismo establece: *«La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el apartado anterior 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 aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total».*

Justamente, el apartado anterior (art. 212.5) se refiere a la facultad de resolver el contrato como opción a la imposición de penalidad en los supuestos en que se produzcan tales incumplimientos parciales.

Y aparte de las previsiones contenidas en el propio pliego, en todo caso, es fundada la presunción de que resulte de imposible cumplimiento el plazo total en el supuesto que nos ocupa, dado que han podido constatarse sucesivas demoras por el contratista en los tiempos previstos para el cumplimiento de las exigencias dimanantes del contrato; así como que tales demoras inicialmente no reportaron consecuencias, aunque después la Administración tuvo que acudir ya a la vía de la imposición de penalidades, que tampoco resultó eficaz para asegurar el buen fin del contrato.

Dadas tales circunstancias se considera que resulta razonable la presunción sobre la que se funda la Administración para optar ahora por la resolución del contrato.

La apreciación de la concurrencia de esta causa de resolución excluye la necesidad de valorar las demás que igualmente hubieran podido dar lugar a ella. Es por ello por lo que no procede entrar a analizar la concurrencia o no de la consistente en el cumplimiento defectuoso de la prestación, y, por ende, no procede a contestar las alegaciones efectuadas por el contratista al respecto, pues esta causa no se ha tenido en cuenta en la resolución del contrato.

En este sentido, ya este Consejo se ha pronunciado en otras ocasiones al respecto debiendo decirse, pues, que aunque se aluda en la tramitación del expediente, y por el contratista en sus alegaciones, un segundo motivo de resolución, el resuelto con el que concluye el procedimiento no se basa en esta causa, sino en la que se produjo primero en el tiempo, por lo que es la que resulta de aplicación. Tal es la reiterada y constante doctrina de este Consejo (por todos, Dictámenes 88/2019, de 13 de marzo; 263/2018, de 6 de junio; y 60/2016, de 10 de marzo), que reproduce, asimismo, la doctrina consolidada del Consejo de Estado (DCC 63/2020).

4. Por todo lo expuesto, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, al determinar la procedencia de la resolución del contrato que nos ocupa por incumplimiento de los plazos por el contratista, teniendo por opuesto a aquél en el procedimiento.

Procede la resolución del contrato por causa imputable al contratista, ex arts. 212.6 y 223.d) TRLCSP, debiendo añadirse, además, que, de acuerdo con lo dispuesto

en el apartado tercero del art. 213 LCSP, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. Asimismo, el apartado quinto de dicho artículo señala que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida, procediendo en este caso, y así lo prevé la Propuesta de Resolución, la incautación de la garantía prestada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede resolver el contrato en virtud de la causa invocada con los efectos previstos en ella.