



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 6 7 / 2 0 2 1

(Sección 2.<sup>a</sup>)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de julio de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de ejecución de la obra «Segunda Fase del Rodonal en la calle Luisa Ramos Medina», adjudicado a la entidad (...) (EXP. 339/2021 CA)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 14 de junio de 2021 (RE en este Consejo Consultivo el 16 de junio de 2021) por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Ciudad de Arucas, es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato de ejecución de la obra «*Segunda Fase del Rodonal en la calle Luisa Ramos Medina*», adjudicado a la entidad (...).

2. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3.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 2017 (LCSP), norma aplicable al presente supuesto tanto porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor, como porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

También es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde al Alcalde-Presidente de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 4.ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

4. 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 relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 93, de 22 de enero de 2020, en su condición de Órgano de Contratación, se adjudica a la empresa (...), el contrato de obras denominado «*Segunda Fase del Rodonal en la calle Luisa Ramos Medina*», por un precio de 208.361,15 euros (IGIC tipo 0%), con un plazo de ejecución de cinco meses desde la fecha del Acta de Comprobación del Replanteo.

- El contrato se formaliza el 7 de febrero de 2020.

- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 499, de 9 de marzo de 2020, se aprueba el Plan de Seguridad y Salud aportado por la contratista, conforme al Estudio Básico del Proyecto Técnico.

- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 561, de 11 de marzo de 2019, se designa al Director de obra, al Coordinador de Seguridad y Salud y al Técnico Municipal Representante de la Administración.

- El 17 de marzo de 2020 se suscribe el Acta de Comprobación del Replanteo, si bien ya ha sido declarado el Estado de Alarma, por lo que se hace constar:

*«Se deja constancia de que este documento se realiza en el período en que el Estado ha declarado el ESTADO DE ALARMA, durante el cual los plazos administrativos quedan congelados hasta el fin de esta situación.»*

*Al día de la fecha no se han suspendido por parte del Ayuntamiento de Arucas y de la Policía Local los trabajos de las Constructoras, dejando a criterio de la misma la paralización de los trabajos.*

*Este documento se realiza para que la empresa tenga la autorización de la administración para comenzar los trabajos, siempre que la empresa constructora, la Dirección de Obra y la Coordinadora de Seguridad y Salud lo estimen conveniente».*

- El 14 de abril de 2020 la contratista presenta escrito señalando que, tras haberse decretado Estado de Alarma:

*« (...) A partir de hoy 13 de abril se ha dado luz verde al desarrollo de actividades no esenciales entre las que se encuentra la ejecución de la obra de referencia.*

*No obstante, y con la nueva situación, se han determinado una serie de circunstancias que han imposibilitado el comienzo de la obra el día de hoy:*

*- Imposibilidad de conseguir el suministro de materiales necesarios para arrancar los trabajos por el estado de alarma decretado. La paralización de las actividades no esenciales ha dificultado enormemente el suministro de materiales a las obras, produciéndose enormes retrasos en la entrega de los mismos.*

*- Redacción de un anexo de seguridad que contemple las directrices de buenas prácticas en los centros de trabajo emitida por el Ministerio de Sanidad para el comienzo de los trabajos el 13 de abril.*

*- Preparación e implantación de las nuevas medidas de seguridad requeridas por el COVID-19.*

*Estamos trabajando para garantizar un pronto comienzo de obra y una continuidad en la misma para evitar paradas que perjudiquen y produzcan molestias innecesarias a los vecinos.*

*En cuanto esté definida la fecha de comienzo se informará por este mismo medio, adjuntando un plan de obra completo de los trabajos».*

- Con fecha 29 de junio de 2020 la empresa presenta un nuevo escrito por el que informa que el 10 de junio de 2020 comenzaron las obras, a lo que se añade que en ese momento se están desarrollando los trabajos con total normalidad. Asimismo, se adjunta Plan de Obra actualizado con la fecha de comienzo real de los trabajos.

- El 24 de agosto de 2020 se emite informe por el Arquitecto Municipal Jefe de la Sección de Infraestructuras del Ayuntamiento, dirigido al Servicio de Contratación, poniendo de manifiesto que:

*«Es evidente que si no buscan una solución milagrosa habrá un incumplimiento del plazo, con el agravante de que el dinero de esta obra, al pertenecer al PCA del 2019, lo que no esté certificado y pagado antes del 15 de diciembre de 2020, quedará fuera de la subvención.*

*El Director de obra ya ha pedido a la empresa que le aporten un Plan de Trabajo real donde puedan cumplir con el plazo contratado, pero que no han entregado aún al día de la fecha.*

*En diversas ocasiones ha transmitido al Supervisor municipal que la obra tiene muy poco personal y mal coordinado.*

*En el supuesto caso de que pidieran prórroga y hubiese motivo para concederla, nunca podría superar 1 mes de plazo, pues quedaría fuera del plazo de la subvención.*

*Si la empresa no cumple con el plazo de ejecución y no hay prórroga, durante un mes se le aplicará las penalizaciones que figuran en el Pliego, pero lo grave es que la cantidad que no esté pagada antes del 15 de diciembre de 2020 ya no la pagará el Cabildo y por lo tanto la empresa constructora tendrá que hacer frente a la financiación de la parte de la obra que quede fuera de la mencionada fecha, pues el Ayuntamiento perderá esa financiación y la obra tendrá que terminarse según lo pactado en el contrato firmado para tal fin. Y si resultase que el organismo subvencionador pidiera intereses de demora por la parte no justificada, también había que cargárselo al contratista que haya ocasionado ese déficit».*

Ante todo ello se solicita que el Órgano de Contratación realice un requerimiento a la Empresa Constructora para que en plazo máximo de 5 días laborales presente por la Plataforma Electrónica del Ayuntamiento el Planning de Obra ya solicitado por la Dirección Facultativa, en el que se refleje que pueden acabar la obra en el plazo contratado y qué medios humanos y/o materiales van a poner a disposición de la obra para que así sea, si es que aún es posible.

- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 1951, de 28 de agosto de 2020, se requiere a la contratista la aportación del referido nuevo Programa de Trabajo, con detalle de los medios humanos y materiales que pondrá a disposición de la obra, que justifique el cumplimiento del plazo establecido para la ejecución total de la obra, con la advertencia de que en caso de incumplimiento de tal requerimiento, le será impuesta la penalidad prevenida en la Cláusula 52ª.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Asimismo, se dispone que, una vez aportado dicho Programa de Trabajo, se emita informe por el Supervisor Municipal en relación a la justificación efectuada por la empresa contratista y propuesta de medidas a adoptar en su caso.

Este requerimiento es notificado a la contratista el 1 de septiembre de 2020.

- El 4 de septiembre de 2020 la contratista presenta escrito adjuntando un Plan de Obra actualizado de los trabajos, con una breve descripción de los medios a utilizar para el cumplimiento de los plazos establecidos.

- Asimismo, el 27 de octubre 2020, la contratista presenta nuevo escrito por el que solicita una ampliación en el plazo de ejecución de las obras hasta el 8 de diciembre de 2020, lo que se justifica en lo siguiente:

*«Que encontrándonos en una fecha cercana a la finalización del plazo de ejecución aprobado tenemos que informar de la imposibilidad de terminar los trabajos de “Segunda Fase del Rodonal de la Calle Luisa Ramos Medina” en dicho plazo por motivos ajenos al contratista tal y como describimos a continuación:*

*Durante los trabajos de excavación en la calle Luisa Ramos Medina, se ha descubierto dos tuberías que están actualmente en uso y que dificultan la ejecución de las instalaciones previstas en dicha calle.*

*Estas dos tuberías corresponden a servicios de saneamiento y a un servicio de retorno de agua residual. Se da la circunstancia de que dicha tubería de retorno está hormigonada en su totalidad.*

*Ninguna de estas dos tuberías estaban contempladas en los servicios afectados del proyecto, y eran imposibles de detectar sin demoler previamente el asfalto que las recubre.*

*Dada la estrechez de la calle Luisa Ramos Medina, y la aparición de estos servicios afectados, el ritmo de los trabajos se va a venir afectado por un menor rendimiento, dado que dichos servicios no pueden ser desviados y además hay que demoler el hormigón que recubre la tubería de retorno sin dañar a la tubería».*

- Por otra parte, el 16 de noviembre de 2020 se presenta en el Ayuntamiento instancia suscrita por (...), en nombre y representación de la mercantil (...), que resulta ser subcontrata de mano de obra de la empresa contratista desde el día 5 de junio de 2020.

En la referida instancia se ponen de manifiesto por la subcontrata las constantes demoras en los suministros de materiales y en las fechas de pago, llegando a la situación en la que la subcontrata abandona la obra por impago, a lo que añade: *«me pasa lo mismo en otras obras de (...) ejecutándose en los Ayuntamientos de Gáldar, Valsequillo y Mogán con una deuda actual de esta empresa con nosotros que asciende a un total de 34000 € aproximadamente, no siendo los únicos afectados por los impagos»*. Por todo ello se solicita al Ayuntamiento que se aplique el punto 3 y el punto 4 de la Cláusula 42.<sup>a</sup> del PCAP que rige la ejecución del contrato de obra a efectos de que por el contratista se pague a las personas subcontratistas o suministradoras.

- El 19 de noviembre 2020 se emite informe por la Dirección Facultativa de la obra señalando en relación con la solicitud de prórroga del plazo de ejecución por la aparición de dos tuberías de suministro:

*«Una vez leído los argumentos en los que se basa la empresa constructora, para solicitar la ampliación de plazo, comento lo siguiente:*

*- Es cierto que la obra ha sufrido un retraso importante, pero no está motivado de forma principal por las canalizaciones encontradas en la calle Luisa Ramos Medina, ya que la aparición de las canalizaciones mencionadas se ha producido a finales del mes de octubre. Las instrucciones dadas por la dirección facultativa fueron la demolición de la losa de hormigón que protege a la canalización de impulsión, así como el reordenamiento de las canalizaciones de las instalaciones, como se refleja en el libro de órdenes de la obra con fecha 4 de noviembre del presente año. Se anexa al final del presente informe.*

*- En obras de este tipo es común encontrar servicios que no están identificados en la documentación de los servicios afectados, solicitados a las distintas empresas que suministran servicios en la zona de actuación.*

*A continuación, se refleja un cronograma en el cual se explican los motivos de los retrasos de la obra:*

*1. Al inicio de la obra se informa a la constructora que debe ejecutar una red de saneamiento que sustituya a la existente en la calle Josefa Machín de Morales, debido a su mal estado. Se notifica a la constructora mediante libro de órdenes con fecha 9 de junio de 2020. Se anexa al final del presente informe. Siendo ésta la única actuación que se ha aumentado en la obra.*

*2. Falta de recursos en la obra (personal y equipos), se refleja en el libro de órdenes de la obra, con fecha 10 de agosto de 2020. Después de solicitarle a la constructora que actualice su plan de obra para que justifique la finalización de la obra dentro del plazo de la misma, se recibe un plan de trabajo desactualizado en fechas. Poniendo en conocimiento del Técnico municipal. (...), el estado de la obra, el cual remite a la constructora un informe en el cual se informa de la preocupación por los daños económicos que se ocasionarán al consistorio si no se finaliza la obra en el plazo de la misma.*

*3. Ante el insistente retraso en la ejecución de la obra, se indica a la constructora que aumente el ritmo y personal en la obra, reflejándose en el libro de órdenes de la obra, con fecha el 31 de agosto.*

*4. Se convoca una reunión en el Ayuntamiento de Arucas, con fecha 3 de septiembre para que la constructora dé explicaciones del retraso de las obras (...).*

*En esta reunión la constructora asume el retraso de la obra y se compromete a la implementación de más recursos a la obra, así como a comenzar con los trabajos en la calle Luisa Ramos Medina, de forma inminente.*

*5. Las obras en la calle Luisa Ramos Medina, no comenzaron con la celeridad indicada por la constructora, comenzando en la segunda semana de octubre, con la demolición del pavimento asfáltico de la vía.*

*Estado actual de las obras.*

*El pasado día 09/11/2020, se realiza visita a la obra y se observa el siguiente estado de la obra:*

*(...)*

*En la actualidad sólo se están ejecutando trabajos en esta calle, desde la unión con la calle Josefa Machín de Morales hacia el arco de acceso a la plaza de San Andrés.*

*No se han comenzado los trabajos desde la intersección con la calle Josefa Machín de Morales, hacia el final de la actuación de la fase 1.*

*Ante la situación actual queda evidenciado que la constructora es responsable de los retrasos de la obra, por no aportar a la misma los recursos necesarios para la finalización de la misma en el plazo fijado en el contrato.*

*Por parte de esta dirección facultativa, se estima que se conceda una ampliación de plazo de 15 días en compensación de los trabajos de la red de saneamiento ejecutada en la calle Josefa Machín de Morales.*

*A partir de este momento, estimo que se debe finalizar el contrato con la constructora adjudicataria de las obras. Debido a la falta de recursos y diligencia en la ejecución de los trabajos, lo que ha llevado a realizar un 40% de la obra en el plazo destinado a finalizar la misma. (Se ha tomado como referencia para calcular el porcentaje de obra ejecutada, el valor de la última certificación emitida).*

*Así mismo se ratifica la falta de diligencia de la constructora, al incumplir reiteradamente los plazos de los distintos programas de trabajos presentados por la constructora en los cuales reflejaba que finalizaría la obra en el período de obra de 5 meses, reflejado en el contrato de la obra».*

*- El 20 de noviembre de 2020 la Dirección Facultativa emite nuevo informe relativo a las «Condiciones técnicas de la obra a tener en cuenta por la constructora ante el cierre de la misma», en el que se concluye que por parte de la Dirección Facultativa se informa al Técnico Municipal que solicite al Coordinador de Seguridad y Salud de la obra que remita el informe correspondiente con los elementos de*

seguridad a ejecutar por parte de la constructora para dejar la zona de obra en el correcto funcionamiento del usuario.

- Así pues, el 20 de noviembre 2020, el Coordinador de Seguridad y Salud, tras levantar acta de visita a la obra emite informe del estado actual de la misma a petición del promotor, para informar de las deficiencias de seguridad existentes en la obra en esos momentos, poniendo de manifiesto varias deficiencias, adjuntando fotos al efecto.

- El 27 de noviembre de 2020 se emite informe por el Arquitecto Municipal Jefe de Sección de Infraestructuras, Vías y Obras, Mantenimiento y Servicios Públicos, y Técnico Supervisor Municipal de la obra, que en esencia pone de manifiesto los siguientes extremos:

*« (...) 2. Para cumplir con el plazo estipulado y facturar un precio de 208.361,15.- euros, la empresa adjudicataria debería haber facturado cada mes una media de 40.000,00.- euros, equivalentes a un 20% de ejecución de la obra. Sin embargo, el avance de los trabajos ha sido el siguiente -aporta certificaciones- (...) .*

*Es decir, a mitad de plazo (2,5 meses) debería tener finalizada el contratista al menos una de las dos calles que comprende la obra y al día de la emisión del informe no ha finalizado ni la mitad de la primera calle.*

*A instancia de la Dirección Facultativa se efectúa un requerimiento al contratista el día 31/agosto/2020 para que en un plazo de 5 días presente un nuevo Plan de Trabajo y justifique los recursos humanos que aportará a la obra para finalizar en plazo. La empresa presenta un nuevo Plan de Trabajo y una relación del personal que dedicarían a la obra. Asimismo, se celebra una reunión con el Jefe de Grupo de la empresa contratista, la Dirección Facultativa y el Técnico Supervisor Municipal, a fin de explicar el desarrollo del nuevo Plan de Trabajo. Sin embargo, el desarrollo de la obra siguió siendo similar que hasta entonces e incluso con peores resultados -aporta certificaciones- (...) .*

*La Dirección Facultativa comunica al Ayuntamiento que no se ha notado ningún avance después de la reunión y que han vuelto a incumplir el nuevo Programa de Trabajo presentado. Incluso puede decirse que la obra avanza de forma más lenta. Según manifiestan los trabajadores ello se debe a que los materiales no llegan a la obra (cemento, adoquines, hierros, zahorra, arena, etc.). Añade la Dirección Facultativa que ya resulta evidente que la empresa incumplirá el plazo de ejecución y que la obra está abocada al fracaso.*

*3. Se convoca una segunda reunión (...) .*

*Los representantes de la empresa aseguran que aunque era difícil conseguir personal cualificado, el mismo ya estaba seleccionado y haciéndose las correspondientes revisiones médicas, y que empezarían en dos o tres días. Se comprometieron a ampliar el horario de*



*trabajo, que también trabajarían los sábados y que solicitarían una prórroga del plazo de ejecución. No obstante, se les hace saber que la prórroga no podría concederse dado que el retraso era imputable exclusivamente a la negligencia de la empresa, y que el incumplimiento del contrato haría imposible justificar la subvención concedida por el Cabildo de Gran Canaria que cubre la totalidad de la ejecución de la obra (extremo que también se había puesto de manifiesto en la anterior reunión).*

*Los representantes de la empresa propusieron empezar con un tramo de la segunda calle, sin haber acabado la primera, y que trabajarían simultáneamente en ambas dado que, según manifestaron, disponían de más personal.*

*Transcurrido un mes de la citada segunda reunión y llegado el plazo de ejecución de la obra a su vencimiento, el resultado era el siguiente -se aportan certificaciones- (...).*

*Vencido el plazo de ejecución de la obra y con apenas un 40% de la obra ejecutada, se convoca una tercera reunión (...)*

*El responsable de la empresa comunica que han solicitado una prórroga y que sería necesario realizar un reformado para compensar las pérdidas que les habían ocasionado los imprevistos surgidos en la obra, no siendo ellos los responsables del retraso. Efectivamente, la empresa había solicitado aproximadamente quince días antes del vencimiento del plazo de ejecución una prórroga de un mes, argumentando que había aparecido una tubería en la segunda calle que no constaba en los servicios afectados. Asimismo el responsable de la empresa manifiesta que, a pesar de la prórroga solicitada de un mes, en realidad necesitan al menos tres meses para finalizar la obra, siempre que no aparezca ningún otro imprevisto, e insistía en la necesidad de realizar un reformado para compensar las pérdidas.*

*Se da la circunstancia de que momentos antes de comenzar la reunión, el Técnico Supervisor Municipal recibe una llamada de un subcontratista de (...), que se encontraba trabajando desde el principio en la obra, manifestándole que iba a retirar a su personal de la misma por los reiterados impagos del contratista principal. Preguntado el responsable de la contratista en la reunión por esta circunstancia, confirmó la existencia de dicho subcontratista y de una segunda subcontrata para comenzar a trabajar en la segunda calle, y negó deber dinero a nadie. Preguntado si había comunicado al Ayuntamiento la contratación de ambas subcontratas, manifestó que no.*

*Finalizada la reunión se persona en las dependencias municipales el subcontratista reiterando los argumentos manifestados anteriormente por teléfono, y que retirará al personal de la obra por los impagos del contratista principal. Afirmó que trabaja como subcontratista para la misma empresa en otras cuatro obras en la isla de Gran Canaria (en los municipios de Valsequillo, Gáldar y Mogán), y que tiene el mismo problema de impagos en todas las obras. Contactado telefónicamente ese mismo día el responsable de la empresa*

principal, se niega a hablar con el subcontratista, reconociendo ahora que sí le debe dinero y que ya se le pagaría.

El subcontratista manifiesta que durante el primer mes pudo avanzarse en la obra porque además del personal ponía los materiales, pero a partir del segundo mes (...) era incapaz de adquirir material, maquinaria o suministros por poco dinero que costara.

4. Por la Dirección Facultativa, y a requerimiento del Ayuntamiento, se emitió un informe en relación con la solicitud de prórroga del contratista, manifestando totalmente injustificado el motivo argumentado, pues tales imprevistos son los habituales en obras de este tipo y ya se tuvieron en cuenta en la consideración de establecer un plazo de ejecución de cinco meses para esta obra. Únicamente se puede ampliar el plazo como consecuencia de la ejecución de un saneamiento que se colocó en la primera calle no previsto en el Proyecto y que hubo que realizar al comprobar el mal estado del existente, estimando que por dicha circunstancia podría concedérsele un aumento del plazo de ejecución de quince días, extremo que comparte el Técnico informante. Curiosamente la empresa en ningún momento ha justificado la prórroga solicitada en base a la ejecución de dicho saneamiento.

5. En opinión del Técnico informante, la empresa adjudicataria es insolvente y no tiene capacidad para ejecutar una obra de estas condiciones, siendo lo más conveniente resolver el contrato por incumplimiento del mismo. Además ha incumplido las previsiones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en lo relativo a la comunicación de los contratos efectuados con subcontratistas. El Técnico informante estima conveniente asimismo apartar a esta empresa de la posibilidad de presentarse a más licitaciones.

6. Puestos en contacto con el suministrador de los adoquines manifiesta que del material entregado y obrante en la obra hay una parte no pagada por la empresa contratista, y que había decidido no seguir suministrándole hasta que no pagara lo que debe.

7. El estado actual de las facturas presentadas por (...), correspondientes a cada una de las certificaciones emitidas, es el siguiente -aporta certificaciones- (...).

8. Termina su informe el Técnico Municipal Supervisor de la obra proponiendo literalmente lo siguiente:

- Que se le conceda 15 días de ampliación del plazo de ejecución, venciendo por lo tanto el día 23 de noviembre de 2020.

- Que se le dé una semana más para dejar en condiciones la obra y las viviendas afectadas y que no ocurran accidentes ni roturas en la misma, debiendo hacer el Director Facultativo la valoración de los trabajos realizados hasta el día 30 de noviembre como máximo, así como de los materiales que estén acopiados y que le sirvan a la nueva empresa y que demuestre que están pagados.

- Que se le aplique las penalizaciones económicas que correspondan.

- Que, si la ley lo permite en estos casos, que se inicie el trámite necesario para impedir, si es posible, que pueda presentarse en futuras licitaciones de la administración.

- Que se autorice contratar por emergencia a una empresa solvente y capacitada para acabar la obra lo antes posible y que los perjuicios a los residentes en las calles afectadas sean los menos posibles».

### III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha realizado adecuadamente, constando las siguientes actuaciones:

- Dados los antecedentes referidos y a la vista de los informes técnicos emitidos, por Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2843, de 3 de diciembre de 2020, se dispone:

1) Desestimar la solicitud de ampliación de plazo solicitada por la contratista, fijando, en virtud del informe de la Dirección Facultativa y el Técnico Supervisor Municipal, disponer la ampliación del plazo de ejecución del contrato en quince días, por lo que el vencimiento definitivo del plazo de ejecución se establece el día 23 de noviembre de 2020, fecha en la que, no obstante, se prevé que es imposible finalizar el contrato.

2) Incoar procedimiento para la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista del plazo total de ejecución de las obras.

3) Establecer medidas provisionales durante la tramitación del procedimiento consistentes en: Retener el importe de las Certificaciones n.º 3, 4 y 5, presentadas por el contratista; conceder al contratista un plazo de siete días naturales a contar desde el momento en que le sea notificado el acuerdo, para que lleve a cabo las actuaciones precisas en la obra para dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el informe emitido por la Dirección Facultativa de 20 de noviembre de 2020 y en el informe emitido por el Coordinador de Seguridad y Salud en su informe de la misma fecha, con la advertencia de que si el cumplimiento de tales medidas obligasen al Ayuntamiento a tener que acometer las mismas con sus propios medios, o mediante la contratación de un tercero, el gasto que comporte su ejecución se computará en su momento dentro de la relación de daños y perjuicios a reclamar, en su caso, al contratista; mantenerse en obra la totalidad de los materiales acopiados, hayan sido o no abonados por el contratista, sin perjuicio de la liquidación correspondiente del contrato. Todo ello sin perjuicio de que durante la tramitación

del procedimiento el Órgano de Contratación pueda establecer otro tipo de medidas provisionales que se entiendan necesarias a propuesta de la Dirección Facultativa, el Coordinador de Seguridad y Salud o el Técnico Supervisor Municipal.

- De todo ello se concede trámite de audiencia a la contratista y a su avalista, la entidad (...), que reciben notificación de ello los días 10 y 14 de diciembre de 2020, respectivamente.

- El 15 de diciembre de 2020 la representación de la entidad contratista acude al Ayuntamiento manifestando que presentarán alegaciones en trámite de audiencia una vez les ha sido notificado el Decreto 2843 de 3 de diciembre de 2020, y proponen continuar con la obra solicitando para ello una ampliación del plazo de ejecución. Por parte del Técnico Jefe del Servicio de Contratación se les informa que en el trámite conferido de alegaciones podrán efectuar todas las consideraciones que entiendan convenientes, incluso proponer en su caso que se les permita continuar con la obra, lo que se valoraría oportunamente por parte del Órgano de Contratación y sin perjuicio de la resolución definitiva que finalmente se adoptaría a la vista de las actuaciones obrantes en el expediente. En ningún caso se consensuó con la empresa la continuación de las obras ni hubo compromiso alguno en tal sentido por parte del Ayuntamiento, sin perjuicio de que la empresa pudiese aportar las justificaciones oportunas de todo orden en el trámite de audiencia conferido.

- El 17 de diciembre de 2020, la representación de la entidad avalista, (...), presenta escrito de alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, al señalar:

*« (...) Durante la ejecución han sucedido diversas cuestiones técnicas que han imposibilitado la misma en los términos inicialmente previstos, como los problemas de canalizaciones existentes en la obra, debiendo la Administración haber acordado la reforma y ampliación del proyecto, con ampliación del plazo y aumento del precio del contrato, pues dichas circunstancias resultan imputables a la Administración. Siendo la única causa de resolución del contrato que procedería aplicarse la establecida en el artículo 223.g) del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, que además no llevaría aparejada la incautación de la garantía».*

Asimismo, se solicita práctica de pruebas pericial y documental con fundamento en que:

*«3.Dado que concurren cuestiones técnicas que imposibilitan la ejecución del contrato en los términos establecidos y en aras del ejercicio de legítima defensa, solicita la práctica de las siguientes pruebas:*

- *Pericial, al objeto de que se realicen las comprobaciones y análisis oportunos en relación con las cuestiones técnicas que concurren en la obra y que la propia Administración reconoce, así como efectuar una valoración contradictoria sobre los efectos y consecuencias de la misma.*

- *Documental, consistente en que se remita a dicha parte contrato, pliego, libro de órdenes y proyecto de ejecución de obras».*

Finalmente se añade: *«De forma subsidiaria, en el supuesto de que finalmente se determinase la responsabilidad del contratista, procedería compensar los daños y perjuicios ocasionados con las cantidades retenidas, no procediendo la incautación de la garantía».*

- El 18 de diciembre de 2020 la contratista presenta nuevo escrito insistiendo en que, sin perjuicio de las alegaciones que efectuarán en el trámite de audiencia conferido, y para el supuesto de que les sea reconocida la posibilidad de continuar con la obra con una ampliación de plazo hasta el 31 de marzo de 2021, presentan memoria técnica con el programa de los trabajos pendientes de acometer, identificación de la nueva subcontrata que intervendría y justificación de los acopios de adoquín dispuestos en la obra.

- El 21 de diciembre de 2020 se presenta escrito de alegaciones por el contratista en el que se opone a la resolución del contrato y termina solicitando, nuevamente, que se le conceda una ampliación del plazo para la finalización de las obras hasta el 30 de marzo de 2021.

- El 12 de enero 2021 el contratista presenta escrito solicitando que por el Ayuntamiento se de contestación a los escritos presentados.

- Por Resolución de 4 de marzo de 2021, del Órgano Instructor se dispone motivadamente desestimar la proposición de prueba pericial y documental efectuada por la entidad avalista, sin perjuicio de la posibilidad de que el interesado acceda al expediente administrativo electrónico y pueda consultar los documentos que estime oportunos, lo que se notifica a los interesados el 4 de marzo de 2021.

- El 15 de marzo de 2021 la avalista presenta escrito en contra de la desestimación referida por considerarla improcedente y que le genera indefensión, y reitera la necesidad de la prueba pericial solicitada ante la más que probable concurrencia de circunstancias técnicas derivadas del proyecto de obras correspondiente que han motivado la imposibilidad de ejecutar el contrato, solicitando que se revoque la resolución desestimatoria de la solicitada prueba.

- Finalmente, se formula Propuesta de Resolución que es informada de conformidad por la Secretaria General, dando con ello cumplimiento al art. 191.2 LCSP que establece el carácter preceptivo del informe del Servicio Jurídico en caso de resolución contractual, dado que la Disposición Adicional tercera, apartado 8 LCSP, que contiene normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales, señala en tal sentido que *«Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario»*.

## IV

1. En cuanto al fondo del asunto, consideramos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, lo que viene avalado por los numerosos informes que justifican su conclusión.

2. A tal efecto, la Propuesta de Resolución determina la procedencia de la resolución del contrato que nos ocupa por incumplimiento del contratista, lo que se justifica razonadamente, refutando las alegaciones de la contratista y de su avalista.

Así, pueden agruparse las alegaciones del contratista de la siguiente manera.

1) En primer lugar, retrasos relacionados con el COVID:

1.1) Comienza señalando el contratista, que con fecha 17 de marzo de 2020, y una vez declarado el estado de alarma en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, debido a la situación de crisis sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19, se suscribió Acta de comprobación de replanteo favorable dejando en suspenso el comienzo de la ejecución de la obra hasta que *«la empresa constructora, la Dirección de Obra y la Coordinadora de Seguridad y Salud lo estimen conveniente»*. El contratista asumió los riesgos derivados de la suspensión sin acudir a los mecanismos indemnizatorios que estableció el art. 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

1.2) Asimismo, señala el contratista que el día 30 de junio comunica al Ayuntamiento haber comenzado la ejecución de las obras el 10 de junio, siendo el motivo del retraso no tener asegurado el suministro del pavimento de la obra y evitar así posibles paralizaciones que supondrían una molestia para los vecinos. Debido al estado de alarma, el suministro de materiales desde la península no estaba garantizado.

1.3) Alude, por otro lado el contratista, que el acuerdo notificado enfatiza reiteradamente sobre una posible pérdida de la subvención del Cabildo Insular de

Gran Canaria con la que se financia la obra, utilizando este argumento para negar cualquier flexibilidad a la hora de buscar posibles soluciones a los problemas existentes en la ejecución, sin tener en cuenta las circunstancias sociales, laborales y económicas excepcionales producidas como consecuencia de la pandemia de COVID-19. Supeditando de esta manera el Órgano de Contratación la ejecución del contrato a la financiación, en una inversión absoluta del principio que rige esta materia, la adecuación de la financiación al ritmo de ejecución, como lo acredita la institución del reajuste de anualidades [art. 96 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP)].

Es manifestación de esta rigidez las alegaciones del Supervisor Municipal del contrato, que en su informe de fecha 24 de agosto de 2020 manifestaba que en el supuesto de solicitar el contratista prórroga y haber motivo para concederla, no podría superar un mes de plazo a fin de no perder la subvención, debiendo el contratista hacerse cargo de la financiación no abonada a partir del 15 de diciembre de 2020. Lo cual supondría un perjuicio contrario al mandato legal recogido en el art. 195 LCSP, pues el tiempo perdido por el contratista podría ser, en su caso, superior a un mes.

1.4) Por último sostiene, que el Acuerdo notificado solo tiene en cuenta la situación creada por la pandemia de COVID-19 para justificar la suspensión del inicio de la ejecución durante casi tres meses, y no la menciona una vez iniciada la ejecución a partir del 8 de junio de 2020. Sin embargo, esta situación plantea graves consecuencias capaces de generar la ruptura del equilibrio económico de los contratos de tracto sucesivo, provocándose además una distorsión del principio de riesgo y ventura como pone de manifiesto el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, que llega a suspender la aplicación de lo dispuesto en el art. 239 LCSP (fuerza mayor), y la abundante doctrina jurídica acerca del riesgo imprevisible, fuerza mayor y aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* durante la pandemia.

Considera que el COVID-19 es una causa de fuerza mayor que exonera de la responsabilidad vinculada al incumplimiento contractual y permite solicitar una reparación parcial de los daños soportados. Este carácter de fuerza mayor debió ser tenido en cuenta por el Órgano de Contratación una vez iniciada la ejecución del contrato, debiendo valorarse tanto la situación de hecho creada por el COVID-19,

como las medidas adoptadas por las autoridades públicas, como causas de exoneración de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos de ejecución.

En relación con estas alegaciones, cabe señalar que, en ningún momento a lo largo de la contratación se ha puesto de manifiesto por el contratista la situación del COVID-19 como causa de retraso en el cumplimiento del contrato, más allá de determinar que se convino que los plazos para la ejecución de la obra empezarían a contar a partir del levantamiento del estado de alarma, y es el propio contratista el que comunica a la Administración que ha dado comienzo a la ejecución de los trabajos el día 10 de junio de 2020, a lo que añade que los mismos se están desarrollando con normalidad.

El retraso en los suministros por el COVID fue, según escrito presentado el día 29 de junio de 2020, la causa que justificó el comienzo de la obra el 10 de junio 2020. En dicho escrito se hace constar lo siguiente *«El motivo del retraso en el comienzo de los trabajos es que hasta que no tuvimos asegurado el suministro del pavimento de la obra no nos decidimos a empezar para evitar posibles paralizaciones en el transcurso de la obra (...) . Actualmente se están desarrollando los trabajos con total normalidad»*. Por lo que no se acredita que el retraso en la ejecución de la obra que motiva la resolución del contrato, haya tenido lugar como consecuencia de no tener asegurado el suministro del pavimento de obra, pues según el referido escrito de 29 de junio, ya desde el día 10 de junio 2020 tenían los suministros, y por ello empezaban la obra en ese momento, sin que este hecho se haya discutido por la Administración, quien comienza a computar el plazo de cinco meses para su ejecución desde esa fecha (en realidad desde el día 8 de junio, que es la fecha que aparece en el libro de órdenes como inicio).

En ningún momento, hasta ahora, se alegó, con posterioridad al comienzo efectivo de la ejecución, que se diese dicha circunstancia.

Por otra parte, respecto a la afirmación realizada acerca de la falta de flexibilidad de la Administración dada la posible pérdida de la subvención para la obra, por la Administración acertadamente se alega:

*«Efectivamente se informó reiteradamente al contratista de que el retraso en la obra iba a suponer la pérdida de la financiación de la misma comprometida por el Cabildo Insular de Gran Canaria, financiación que debía ser justificada en plazo so pena de perderse; y ninguna flexibilidad era exigible por el contratista a la Administración para paliar el grave retraso en que estaba incurriendo dado que, como venía advirtiendo la Dirección Facultativa, dicho retraso se debía única y exclusivamente a la negligencia del contratista»*.



Por ello, el retraso en la ejecución del contrato que ha dado lugar a su incumplimiento no ha sido imputable a la situación generada por el COVID-19, sino a su propia falta de diligencia, como analizaremos en relación con la siguiente alegación.

2) Necesidad de ejecutar la red de saneamiento y aparición de dos tuberías.

2.1) Alega el contratista que, tal como puso de manifiesto la Dirección Facultativa en informe de 19 de noviembre de 2020, al inicio de la obra se le informa que debe ejecutar una red de saneamiento que sustituya a la existente en la calle Josefa Machín de Morales debido a su mal estado, lo que se comunica mediante Libro de Órdenes el 9 de junio. Lo que suponía la ejecución de unidades de obra no previstas en el proyecto sin la preceptiva tramitación del correspondiente expediente de modificación ni haberse incluido nuevos precios fijados contradictoriamente conforme al art. 242 LCSP. El contratista cumplió las órdenes de la Dirección Facultativa pero el Órgano de Contratación no concedió la prórroga consecuente con esta modificación.

Durante los trabajos de excavación en la calle Luisa Ramos Medina se descubrieron dos tuberías en uso, correspondientes a servicio de saneamiento y retorno de agua residual, esta última hormigonada en su totalidad, que dificultaban la ejecución de las instalaciones previstas en dicha calle. Ninguna de dichas tuberías estaban contempladas en los servicios afectados y eran imposibles de detectar sin demoler previamente el asfalto que las recubre. El contratista, cumpliendo órdenes de la Dirección Facultativa, asumió la ejecución de estas nuevas unidades de obra sin que se valorasen previamente ni se fijasen los preceptivos precios contradictorios, ni se incrementara el plazo de ejecución a pesar de que advirtió que dada la estrechez de la calle Luisa Ramos Medina el ritmo de los trabajos se vería afectado por un menor rendimiento.

En relación con esta alegación, señala acertadamente la Propuesta de Resolución, recogiendo los informes técnicos recabados:

*«Ni la red de saneamiento en la C/ Josefa Machín de Morales ni las dos tuberías descubiertas en la C/ Luisa Ramos Medina justificaban la tramitación de un reformado del Proyecto. En primer lugar, porque nunca se solicitó tal circunstancia por el contratista, muy por el contrario, admitió las instrucciones hechas constar por la Dirección Facultativa en el Libro de Órdenes y Asistencias; y en segundo lugar hemos de volver a reiterar que existía una partida específica para posibles servicios afectados e imprevistos (Capítulo 11 del*

*Presupuesto). Extremos que lógicamente fueron tenidos en cuenta a la hora de calcular el plazo de ejecución de las obras, y aun así la Dirección Facultativa concedió una ampliación de dicho plazo en quince días».*

Pero es que, además, tal inconveniente fue puesto de manifiesto el 27 de octubre de 2020, cuando estaba a punto de concluir el plazo de ejecución del contrato (8 de noviembre de 2020), y habiendo ejecutado apenas un 40% de la obra total, por lo que ya era imposible el cumplimiento del plazo del contrato.

Así, tal y como señalaba el informe emitido por la Dirección Facultativa de la obra el 19 de noviembre 2020 en relación con la solicitud de prórroga del plazo de ejecución por la aparición de dos tuberías de suministro:

*«Una vez leído los argumentos en los que se basa la empresa constructora, para solicitar la ampliación de plazo, comento lo siguiente:*

*- Es cierto que la obra ha sufrido un retraso importante, pero no está motivado de forma principal por las canalizaciones encontradas en la calle Luisa Ramos Medina, ya que la aparición de las canalizaciones mencionadas se ha producido a finales del mes de octubre. Las instrucciones dadas por la dirección facultativa fueron la demolición de la losa de hormigón que protege a la canalización de impulsión, así como el reordenamiento de las canalizaciones de las instalaciones, como se refleja en el libro de órdenes de la obra con fecha 4 de noviembre del presente año. Se anexa al final del presente informe.*

*- En obras de este tipo es común encontrar servicios que no están identificados en la documentación de los servicios afectados, solicitados a las distintas empresas que suministran servicios en la zona de actuación.*

*A continuación, se refleja un cronograma en el cual se explican los motivos de los retrasos de la obra:*

*1. Al inicio de la obra se informa a la constructora que debe ejecutar una red de saneamiento que sustituya a la existente en la calle Josefa Machín de Morales, debido a su mal estado. Se notifica a la constructora mediante libro de órdenes con fecha 9 de junio de 2020. Se anexa al final del presente informe. Siendo ésta la única actuación que se ha aumentado en la obra.*

*2. Falta de recursos en la obra (personal y equipos), se refleja en el libro de órdenes de la obra, con fecha 10 de agosto de 2020. Después de solicitarle a la constructora que actualice su plan de obra para que justifique la finalización de la obra dentro del plazo de la misma, se recibe un plan de trabajo desactualizado en fechas. Poniendo en conocimiento del Técnico municipal. (...), el estado de la obra, el cual remite a la constructora un informe en el cual se informa de la preocupación por los daños económicos que se ocasionarán al consistorio si no se finaliza la obra en el plazo de la misma.*

3. Ante el insistente retraso en la ejecución de la obra, se indica a la constructora que aumente el ritmo y personal en la obra, reflejándose en el libro de órdenes de la obra, con fecha el 31 de agosto.

4. Se convoca una reunión en el Ayuntamiento de Arucas, con fecha 3 de septiembre para que la constructora dé explicaciones del retraso de las obras (...).

En esta reunión la constructora asume el retraso de la obra y se compromete a la implementación de más recursos a la obra, así como a comenzar con los trabajos en la calle Luisa Ramos Medina, de forma inminente».

### 3) Afirmaciones de incumplimientos por parte de la subcontrata:

3.1) Se alega también por la contratista que el Acuerdo notificado recurre reiteradamente a su relación con la subcontratista, (...), dando crédito a sus afirmaciones sin confirmación de su veracidad y de esta manera llevar a la convicción de que la única solución posible a los problemas planteados en la obra es la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista. Sin embargo, el contratista ha remitido burofax a dicho subcontratista denunciando reiteradas deficiencias en las prestaciones ejecutadas por el mismo. Considerando que, tanto la solvencia económica-financiera y técnica y profesional del contratista quedaron acreditadas en el procedimiento de licitación.

Ante tal alegación es preciso aclarar, y así lo hace la Propuesta de Resolución que:

*«Las manifestaciones realizadas por el subcontratista (...) en absoluto han motivado la decisión de esta Administración de proceder a resolver el contrato. El contratista (...) es quien responde ante esta Administración y es responsable del grave retraso en su ejecución y desconocemos si sea cierto que existen deudas pendientes de pago con respecto a dicho subcontratista y, en su caso, los motivos de dicho impago. Por el contrario, sí constatamos que (...) ha incumplido de forma flagrante lo dispuesto en la Cláusula 42ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pues en ningún momento comunicó al Órgano de Contratación los datos de la empresa subcontratista ni justificó que la misma ostentaba la aptitud suficiente para llevar a cabo la ejecución de la obra».*

Las afirmaciones de la subcontrata ponen de manifiesto, tal y como señala la Propuesta de Resolución, un nuevo incumplimiento del contrato por parte del contratista, al subcontratar los trabajos sin conocimiento de la Administración, amén de dejar ver, dados los impagos a la subcontrata, quien por esta razón abandonó la obra, la posible falta de solvencia de la contratista, pero ninguno de estos elementos han sido tenidos en cuenta para la resolución del contrato, que únicamente se ha

fundamentado en el incumplimiento del plazo de ejecución de la obra por el contratista, toda vez que ha sido primera causa de resolución aparecida en el tiempo, por lo que no se analiza ninguna otra de posible concurrencia.

3. Por todo ello, tal y como señala la Propuesta de Resolución, en primer lugar y de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 17ª.1 del PCAP, el plazo máximo de ejecución de las obras era de cinco meses, iniciándose el cómputo del plazo desde el día siguiente al de la fecha del acta de comprobación del replanteo, si la misma es favorable y se autoriza el inicio de la obra, debiendo estarse en caso contrario a lo dispuesto en la Cláusula 54ª.4 del presente Pliego. Sin perjuicio asimismo de la obligación de acreditarse previamente por parte del contratista adjudicatario, mediante documento expedido por la autoridad laboral competente, la apertura del centro de trabajo.

Ciertamente, si bien el contrato fue adjudicado por Decreto de la Alcaldía- Presidencia n.º 93, de 22 de enero de 2020, el acta de comprobación del replanteo se llevó a cabo el día 17 de marzo 2020, encontrándose ya en vigor el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada como consecuencia de la pandemia por el COVID-19. En consecuencia, el inicio de las obras quedó demorado en función de las circunstancias ocasionadas por la pandemia.

Fue la propia contratista adjudicataria quien comunicó el 29 de junio de 2020 que las obras habían comenzado el 10 de junio de 2020, si bien en las distintas certificaciones aportadas se hace constar como fecha de inicio el 8 de junio de 2020, constando en el Libro de Órdenes y Asistencias de la obra que a partir de esta última fecha había dado comienzo la obra, y así en definitiva se hace constar en los distintos informes emitidos por el Técnico Supervisor Municipal. Por lo que el plazo de ejecución de la obra, previsto en cinco meses conforme a la documentación contractual, debería finalizar el 8 de noviembre de 2020.

Ahora bien, apenas a una semana de finalizar el plazo de ejecución del contrato, esto es, el 27 de octubre de 2020, la empresa contratista solicita una ampliación del plazo de ejecución de un mes, hasta el 8 de diciembre de 2020, motivado por la aparición de dos tuberías no contempladas en los servicios afectados previstos en el Proyecto.

En el presente caso resulta evidente que la empresa contratista ha incurrido en un incumplimiento culpable en la ejecución del contrato que motivaría la decisión de resolver el contrato. Llegado el vencimiento del plazo establecido en la

documentación contractual (cinco meses) se constata conforme a los informes emitidos por la Dirección Facultativa y el Técnico Supervisor Municipal que únicamente se encuentra ejecutado un porcentaje del 40,39% de la obra, es decir, menos de la mitad. Incluso, a los efectos establecidos en el art. 211.1.d) LCSP de considerar «*en todo caso*» como causa de resolución el retraso injustificado sobre el plan de trabajos por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, puede constatarse que ya con la presentación de la tercera certificación se había incumplido en un porcentaje superior al establecido en dicho precepto el plan de trabajo que regía la obra y que era de obligado cumplimiento conforme a las previsiones establecidas en el PCAP, puesto que, con la presentación de la tercera certificación tan sólo se llevaba ejecutado un 27,54% de la obra.

Tanto la Dirección Facultativa como el Técnico Supervisor Municipal han informado que el grave retraso producido en la obra es imputable exclusivamente al contratista, que a pesar de las advertencias realizadas por la Dirección Facultativa y que constan en el Libro de Órdenes y Asistencias de la obra, no pusieron en ningún momento remedio al grave retraso que desde el principio quedó evidenciado en la ejecución de las obras. Así, con fecha 10 de agosto de 2020 la Dirección Facultativa advierte en el Libro de Órdenes y Asistencias sobre la falta de recursos en la obra (personal y equipos); el 31 de agosto de 2020 la Dirección Facultativa hace constar en el Libro de Órdenes y Asistencias la necesidad de aumentar el ritmo y el personal de la obra; llegándose incluso a incumplir el nuevo Plan de Programa que le fue requerido al contratista en el mes de agosto para justificar la terminación de la obra en plazo. Situación agravada por la circunstancia del impago a subcontratistas y proveedores que han optado finalmente por abandonar la obra o negarse a continuar suministrando material. Proponiendo la Dirección Facultativa en su informe de 19 de noviembre 2020 la resolución del contrato por la falta de diligencia del contratista, propuesta asimismo reiterada por el Técnico Supervisor Municipal en su informe de 27 de noviembre de 2020.

Por todo ello procede desestimar las alegaciones del contratista y acordar la resolución del contrato que nos ocupa.

4. En cuanto a las alegaciones de la avalista, cabe señalar, como adecuadamente lo hace la Propuesta de Resolución:

Respecto del incumplimiento de la Administración, al señalar que «*la única causa de resolución de contrato que procede aplicarse es la regulada en el artículo 223.g)*

del RDL 3/2011 de 14 de noviembre», como señala la Propuesta de Resolución, amén de no resultar aplicable el RDL 3/2011 de 14 de noviembre, sino la LCSP, debe decirse que no se justifica en qué se basa el interesado para afirmar que el contrato debería haberse resuelto por *«imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados»* (art. 223.g del TRLCSP, actual art. 211.1.g LCSP), siendo lo cierto que el presupuesto económico del Proyecto contiene una partida específica referida a *«Servicios afectados e imprevistos»* (Capítulo 11), en donde estarían incluidos los *«problemas de canalizaciones existentes en la obra de la calle Luisa Ramos»* a los que se refiere expresamente en su escrito de alegaciones, sin valorar ni concretar en ningún caso en qué han podido afectar dichos «problemas» respecto del incumplimiento del contratista.

Por otra parte, en relación con la prueba documental solicitada, se justifica su denegación por consistir en aportación de la documentación contractual de la que obviamente dispone el contratista y a la que puede acceder.

Respecto de la denegación de la prueba pericial, se justifica asimismo su denegación, pues, tal y como señala la Propuesta de Resolución, ciertamente la LPACAP no precisa para los procedimientos administrativos los medios probatorios, remitiéndose para su valoración a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), por lo que habrá que acudir a esta última Ley para poder determinar cuál sea el objeto de la prueba pericial al objeto de valorar la procedencia y necesidad de la propuesta en cada caso concreto.

Conforme a lo dispuesto en el art. 335.1 LEC, *«cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes (...)»*.

Sin embargo, la entidad avalista, a la hora de concretar cuál sería el objeto de la prueba pericial propuesta, señala que lo es la realización de *«comprobaciones y análisis oportunos en relación con las cuestiones técnicas que concurren en la obra y que la propia Administración reconoce así como efectuar una valoración contradictoria sobre los efectos y consecuencias de la misma»*, sin que en el presente caso, se comprenda a qué cuestiones técnicas que concurren en la obra y que supuestamente la Administración reconoce se refiere el interesado, qué efectos y consecuencias de la obra deben ser objeto de una valoración contradictoria, y qué valoración previa se pretende contradecir, por lo que no es posible determinar la

relación de la prueba solicitada con el objeto del presente expediente, y si la misma resulta necesaria y qué es, en definitiva, lo que se pretende que el perito valore. A mayor abundamiento ni siquiera se especifica qué especialización ha de tener el perito, del que sólo se dice que será «*técnico perito habilitado*».

Todo ello se puso de manifiesto al interesado en la resolución desestimatoria de la prueba solicitada, que se vuelve a pedir el 15 de marzo de 2021 sin aclarar tales extremos.

Por ello, deben desestimarse también las alegaciones de la avalista.

5. Por todo lo expuesto cabe concluir que procede la resolución del contrato por incumplimiento del plazo por el contratista.

Así, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 50.<sup>a</sup> del PCAP, 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 penalizaciones. En el mismo sentido se establece en el art. 193 LCSP:

*«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».*

Por su parte el art. 211.1.d) LCSP establece que es causa de resolución del contrato (entre otras) *«la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista»*, añadiendo a continuación que *«en todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas»*.

El cumplimiento de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato en el plazo previsto en el mismo es un elemento esencial de los contratos administrativos.

La regulación del incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato debe completarse con lo dispuesto en el art. 29.3 LCSP según el cual, cuando se produzca demora en la ejecución de la prestación por parte del empresario, el órgano de contratación podrá conceder una ampliación del plazo de ejecución, sin perjuicio de las penalidades que en su caso procedan. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no habrá lugar a la ampliación del plazo si el retraso en la ejecución de las obras fuera responsabilidad del contratista (art. 29.6, último párrafo, de la LCSP).

Resulta aplicable igualmente el art. 195.2 LCSP, al señalar que *«si el retraso en la ejecución de los contratos fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor»*.

Asimismo, tal precepto dispone que *«el responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista»*, pues cuando el retraso fuese producido por motivos imputables al contratista, no procederá la ampliación del plazo inicial de ejecución del contrato.

En este caso, como se señaló en relación con la contestación a las alegaciones, el retraso en la ejecución del contrato es íntegramente imputable al contratista, por lo que cabe concluir que nos encontramos ante un incumplimiento grave y culpable de la empresa contratista en la ejecución del contrato.



6. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de ésta. En este sentido, 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*». Asimismo, el apartado quinto de dicho precepto 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.

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

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

En definitiva, en cuanto a los efectos de la resolución contractual, este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictamen 196/2015, de 21 de mayo).

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

Por tanto, procede la incautación de la garantía y la eventual indemnización de daños y perjuicios establecida en el art. 213.3 LCSP para el caso de incumplimiento culpable del contratista, determinándose en pieza separada la determinación de los daños y perjuicios, en la que debe concederse nueva audiencia al contratista, como establece el art. 113 RGLCAP. Sin perjuicio de que, además, deba indemnizar en lo que exceda del importe de la garantía incautada o, en su caso, devolverse al contratista la cantidad restante procedente.

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».

7. Así pues, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, por cuanto procede la resolución del contrato por causa imputable al contratista ex art. 211.1.d) LCSP y, de acuerdo con lo dispuesto en 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 por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, cuando proceda.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, por la que se resuelve el contrato de obras denominado «SEGUNDA FASE DEL RODONAL EN LA CALLE LUISA RAMOS MEDINA», adjudicado a la mercantil (...), se considera ajustada a Derecho.