



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 5 6 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de septiembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras «Remodelación de la calle peatonal Orchilla Tramo 3», adjudicado a la entidad (...) mediante Decreto núm. 590 de 4 de junio de 2018 (EXP. 429/2021 CA)\*.*

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

### I

1. El presente dictamen, cuya solicitud se realiza el 4 de agosto de 2021 (con entrada en este Consejo Consultivo el 1 de septiembre de 2021) por oficio del Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Antigua, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de Propuesta de Resolución, en virtud del cual se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto las «*Obras para la Remodelación de la calle Peatonal Orchilla Tramo 3*».

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC).

Asimismo, es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de « (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada Ley), señala que « (...) *será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista*». Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo en el que se produce la oposición del avalista.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190 y 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde al Alcalde, en virtud de la DA1ª.1 LCSP y la cláusula 1.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

4. En cuanto al régimen jurídico sustantivo aplicable, resulta de aplicación el RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al haberse iniciado el expediente de contratación antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (DT1ª LCSP); las disposiciones normativas que la desarrollan (significativamente, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -en adelante, RGLCAP-) y supletoriamente, las restantes normas de derecho administrativo (cláusula 1.3 del PCAP).

5. Desde el punto de vista procedimental el expediente de resolución contractual se rige por la LCSP, como se deduce de la DT 1ª de la LCSP y DT3ª de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP).

Tal y como hemos señalado en multitud de dictámenes (por todos, Dictamen 320/2020, de 30 de julio, con cita de otros anteriores) las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Afirmación que se sustenta en lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la LPACAP: «*A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*», norma de aplicación subsidiaria a los

procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición Final Cuarta de la LCSP.

6. En lo que refiere al plazo máximo para resolver el expediente de resolución contractual, el art. 212.8 LCSP prevé un plazo máximo de ocho meses para instruir y resolver los expedientes de resolución contractual. Este plazo se computa desde el inicio del expediente de resolución contractual el 5 de mayo de 2021 [art. 21.3 a) de la LPACAP] y vence el 5 de enero de 2022.

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

Respecto a la petición urgente de dictamen de este Consejo Consultivo cabe indicar lo siguiente:

7.1.- En la solicitud de dictamen del Ayuntamiento se hace constar la urgencia para la emisión del pronunciamiento de este Consejo Consultivo. Dicha perentoriedad se justifica en los siguientes términos (art. 20.3 de la LCCC):

*«La urgencia se funda en los efectos y consecuencias que de los graves incumplimientos contractuales que se han puesto de manifiesto a lo largo de la tramitación del procedimiento, se puedan ocasionar a un bien de dominio público»*.

7.2.- Tal y como ha advertido este Consejo Consultivo en sus numerosos pronunciamientos (DCC 192/2019, de 16 de mayo y DCC 40/2019, de 4 de febrero, entre otros), *«de acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, cabe que la emisión de su Dictamen sea requerida con carácter de urgencia, si bien ésta deber ser motivada por el órgano solicitante. En esta exigencia de motivación subyace el criterio de que la urgencia tiene carácter excepcional y como tal ha de responder a razones que de una manera objetiva muestren la necesidad de que el pronunciamiento de este Consejo lo sea con mayor celeridad de lo que corresponde a una tramitación ordinaria. Es decir, no cabe sostener que cabe cualquier motivación al amparo de la posibilidad prevista en el art. 20 de la Ley del Consejo Consultivo, sino que de la misma ha de derivarse la razonabilidad del acortamiento del plazo con que normalmente cuenta este Organismo para emitir su parecer (...)»*.

7.3.- Pues bien, en el supuesto analizado se entiende que no se ha aportado motivación suficiente que justifique la emisión urgente del dictamen, más allá del

argumento generalista de que toda resolución de contrato tiene efectos y consecuencias sobre la actividad administrativa, en este caso sobre un bien de dominio público.

## II

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

1. Con fecha 16 de enero de 2018 y decreto n.º 16, fue aprobado el proyecto de la obra «*Remodelación de la calle peatonal Orchilla tramo 3*», por un presupuesto de licitación de 1.333.195,34€, excluido el IGIC que ascendía a 79.323,67€.

2. Con fecha 20 de febrero de 2018 y decreto n.º 166, fue aprobado el correspondiente pliego de cláusulas administrativas, constando fiscalización favorable de Intervención a la realización del gasto con fecha 12 de febrero de ese mismo año.

3. Con fecha 4 de junio de 2018 y decreto n.º 590, se procedió a adjudicar el contrato de obras «*Remodelación de la calle peatonal Orchilla tramo 3*» a la entidad (...).

4. Con fecha 28 de junio de 2018 se formalizó el correspondiente contrato administrativo de obras, por un precio de 944.124,20€, siendo el importe del IGIC de 66.088,69€. Conforme a dicho contrato, el plazo de ejecución de las obras era de 7 meses contados a partir del día siguiente de la firma del acta de comprobación del replanteo.

5. Con fecha 16 de agosto de 2018 se formalizó contrato administrativo para la dirección de obra civil, dirección de las instalaciones eléctricas, coordinación de seguridad y salud, y responsable del contrato de la obra «*Remodelación de la calle peatonal Orchilla tramo 3*», con la empresa (...) por un importe de 18.000€ con un IGIC correspondiente a 1.260€, y una duración máxima de 24 meses, a contar a partir del día siguiente de su formalización.

6. Con fecha de 21 de septiembre de 2018, por la Comunidad de Propietarios (...), se requiere a (...), para que reponga un vallado de su propiedad y se le advierte de posibles demandas interdictales o denuncias penales.

7. Con fecha de 9 de octubre de 2018 se dicta por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6, Orden judicial de suspensión de obra contra el

Ayuntamiento de Antigua en el procedimiento 545/2019, seguido a instancias de la entidad (...).

8. Con fecha 26 de febrero de 2019, se dictó Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Puerto del Rosario y procedimiento n.º 545/2018, por el cual se resuelve: *«Estimo la declinatoria de jurisdicción planteada por el Ayuntamiento de Antigua, y en consecuencia, acuerdo la abstención de este juzgado para conocer de la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales (...), en nombre y representación de (...) así como el sobreseimiento del presente juicio, sin perjuicio del derecho de la parte actora para usar su derecho ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa».*

9. Con fecha 14 de marzo de 2019 y n.º RE. 474, por la entidad (...) se presentó solicitud de prórroga por un total de 4 meses, alegando causas no imputables al contratista.

10. Con fecha 14 de marzo de 2019 se emitió informe por la Directora de la obra, en el que informaba favorablemente la ampliación de plazo a (...) hasta 31 de julio de 2019 para la culminación de la obra.

11. Con fecha 15 de abril de 2019, fue emitido informe por la Arquitecta Municipal en el que se concluye que haciendo una comparativa del porcentaje de partida que la queda por ejecutar con el planning de obras establecido en el proyecto, se concluye que el plazo solicitado es proporcionado con la obra total que les resta por ejecutar.

12. Con fecha 17 de abril de 2019 y n.º de decreto 962, se resuelve conceder la ampliación del plazo de ejecución de la obra denominada *«Remodelación de la calle Peatonal Orchilla, Tramo 3»*, hasta el 31 de julio de 2019.

13. Con fecha 2 de mayo de 2019 se traslada al contratista Orden de reanudación de las obras.

14. Con fecha 25 de julio de 2019 se presenta registro de entrada n.º 1273 por el que se adjunta informe de la Directora de la obra, favorable a una nueva ampliación de plazo a (...) hasta 31 de septiembre de 2019.

15. Con fecha 31 de julio de 2019 y n.º de decreto 1738 se resuelve conceder la ampliación del plazo de ejecución de la obra denominada "Remodelación de la calle Peatonal Orchilla, Tramo 3", hasta el 31 de septiembre de 2019.

16. Con fecha de fecha 3 de octubre de 2019 consta solicitud presentada por RE. 1.746, por (...) como Directora de la obra de *«Remodelación de la calle Peatonal*

*Orchilla, Tramo 3*», en representación propia y de la adjudicataria del contrato, entidad (...) por el que solicita una nueva ampliación del plazo de ejecución de la indicada obra, así como la recepción parcial de la misma en la parte ya ejecutada, todo ello en atención a diversas causas que, según manifiestan, no les son imputables.

17. Con fecha con fecha 4 de noviembre de 2019 y en relación con dicho escrito, se emite informe propuesta de los servicios jurídicos municipales y con nota de conformidad emitida por Secretaría General, por el cual se propone conceder una ampliación del plazo de ejecución de la obra denominada «*Remodelación de la calle Peatonal Orchilla, Tramo 3*», hasta el 30 de noviembre de 2019, y desestimar la solicitud de recepción parcial de las obras.

18. Con fecha 5 de noviembre de 2019 y n.º de decreto 2169 se resolvió conceder una ampliación del plazo de ejecución de la obra denominada «*Remodelación de la calle peatonal Orchilla, Tramo 3*», hasta el 30 de noviembre de 2019 y desestimar la solicitud de recepción parcial de las obras.

19. Con fecha 18 de noviembre de 2019 y n.º RE.2021 se presenta por la Directora de la obra informe por el que se pone de manifiesto que no se están ejecutando los trabajos según se habló en la reunión mantenida el 18 de septiembre en el Ayuntamiento y que «*a pesar de los esfuerzos de la dirección facultativa no creemos que vaya a estar terminada la obra en 12 días*».

20. Con fecha 3 de diciembre de 2019 y RE. 2138, la Directora de la obra presenta informe propuesta en el que indica que el órgano de contratación podrá optar bien por la resolución del contrato o bien por la imposición de nuevas penalidades.

21. En esa misma fecha, mediante RE.2139 la Directora de la obra emite informe sobre el estado actual de las obras.

22. Con fecha 13 de diciembre de 2019 y n.º de decreto 2459 se resuelve el inicio del procedimiento de imposición de penalizaciones a la contratista.

23. Con fecha 17 de febrero de 2020 y RE. N.º 303 la Directora de la obra presenta nuevo informe relativo al estado actual de la obra.

24. Con fecha 24 de febrero de 2020 se le remitió a la Directora de la obra escrito del órgano de contratación en relación al informe recibido, en el que solicitaba que indique cuales son las medidas a adoptar conforme a lo dispuesto en la LCSP en relación a la obra «*Remodelación de la calle peatonal Orchilla, Tramo 3*»

para que el órgano de contratación proceda de la manera más adecuada, entregue la certificación número 15, y en su caso se pronuncie sobre la existencia de alguna actuación dependiente de la Administración que haya impedido la continuación de la obra citada.

25. Con fecha 27 de febrero de 2020 la Directora de la obra emite nuevo informe sobre el estado de la obra.

26. Con fecha 19 de marzo de 2020 se remite a la Directora de la obra escrito del órgano de contratación por el cual se solicita que, en calidad de responsable del contrato y directora de la obra, emita el correspondiente informe propuesta de suspensión del plazo de ejecución, en virtud de la Disposición Adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con el fin de adoptar la resolución correspondiente. Asimismo, se le adjunta la instrucción emitida por el Consejo Superior de Arquitectos de España, donde se establecen las medidas que se deben adoptar con respecto a las obras que están en curso.

27. Con fecha 20 de marzo de 2020 y RE. N.º 522 la Directora de obra presenta acta de suspensión de las obras.

28. Con fecha 30 de marzo de 2020 se emite por el órgano de contratación requerimiento a la Directora de obras por el cual se le solicita que emita informe, donde expresa y exclusivamente se pronuncie sobre las siguientes cuestiones: a) Si procede, la imposición de penalidades por la demora en la ejecución de la obra, y en ese caso, durante qué período concreto, b) Si procede, conceder una ampliación del plazo de ejecución por causa no imputable al contratista, y en ese caso, por cuanto plazo, c) Si procede resolver el contrato, en este caso, deberá indicar hasta que día se deben imponer las penalidades, d) Si procede, repartir las culpas en el retraso en la ejecución, entre la contrata y la administración, y en ese caso, en qué grado procede imputar las culpas a cada parte.

29. Con fecha 24 de abril de 2020 y RE. n.º 647 se presenta por la Directora de la obra informe por el que propone proceder a la resolución del contrato con pérdida de garantía. Asimismo, indica que la falta de solvencia económica y técnica del contratista, hechos recogidos en los diferentes informes previos, motivan que las causas de retrasos en las obras sean imputables en su totalidad al contratista.

### III

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

1. Con fecha 5 de junio de 2020, por Resolución de Alcaldía 1011/2020 se acuerda incoar procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «*Remodelación de la calle peatonal Orchilla tramo 3*», adjudicado a la entidad (...), con pérdida de la garantía, por concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.d) de la LCSP.

2. Dentro del periodo de audiencia conferido al adjudicatario y a la entidad avalista (...), se formulan alegaciones mediante registro de entrada número 2020-E-RE-921 de fecha 17 de junio de 2020, por la citada entidad avalista, fundadas en presuntos errores del proyecto técnico de obras, que han impedido la correcta ejecución del contrato, y de otro lado, en una incorrecta dirección facultativa, solicitando asimismo, la práctica de prueba pericial consistente en que se proceda por la Administración a dictar acto administrativo en el que se cite a su representada por escrito y con antelación suficiente (mínimo diez días de antelación) para autorizar y remitir a técnico habilitado para ello, el cual procederá a analizar "*in situ*" las circunstancias de la ejecución del contrato, veracidad de lo manifestado por la Administración, obras ejecutadas y correspondencia de obra con proyecto así como la viabilidad del mismo.

3. Con el fin de poder resolver las alegaciones formuladas por la entidad avalista, se solicitaron los correspondientes informes al redactor del proyecto y a la Directora y responsable del contrato, constando en el expediente, informe emitido por el redactor del proyecto, (...), e informe emitido por la Directora y responsable del contrato (...) con fecha 4 de agosto de 2020.

4. Con fecha 17 de septiembre de 2020, y R.E. núm. 2020-E-RE-1634, por la entidad avalista (...), se aporta informe pericial en el que se manifiesta la ausencia de responsabilidad y de cuestión imputable a la entidad contratista, resultando que es responsabilidad de la Administración e imputable a la misma, la causa y motivos que han llevado a que no se ejecute la obra dentro de los plazos establecidos, y se reitera se les cite para analizar "*in situ*" las circunstancias de la ejecución del contrato. En relación con el indicado informe pericial, se emitió informe por la Directora y responsable del contrato con fecha 16 de octubre de 2020, en el que se pone de manifiesto que la resolución del presente contrato es por causas imputables al contratista.



5. Con fecha 22 de marzo de 2021, se citó a la entidad avalista (...), para llevar a cabo la pericial solicitada en el lugar de las obras, solicitándose por la misma con fecha 16 de marzo de 2021 mediante R. E. 2021-E-RE-605, que se posponga dicha pericial, y que se les remita diversos planos obrantes en el proyecto en base al cual se ejecutó la citada obra, así como otra documentación obrante en el expediente.

6. Remitida la documentación solicitada a la entidad avalista, se le volvió a citar para efectuar la prueba pericial, practicándose la misma en los términos solicitados por dicha entidad, con fecha 8 de abril de 2021.

7. Con fecha 23 de abril de 2021, se dictó Resolución de Alcaldía núm. 2021-0971 por la que entre otros extremos se declaró la caducidad de la incoación del expediente de resolución del contrato, y se ordenó la incoación de un nuevo procedimiento.

8. Con fecha 28 de abril de 2021, mediante R.E. núm. 2021-E-RE-969, por la entidad (...), se presentó escrito adjuntando ampliación del Informe Pericial de fecha 17 de septiembre de 2020, y R.E. núm. 2020-E-RE-1634, (tras la visita efectuada a la obra sobre la que se levantó la correspondiente acta pericial, efectuada con fecha 8 de abril de 2021), en el que se reitera la ausencia de responsabilidad y de cuestión imputable a la entidad contratista.

9. Con fecha 29 de abril de 2021, mediante R.S. núm. 2021-S-RE-1437, se le da traslado del informe de ampliación de la pericial anteriormente indicado a la Directora y responsable de obras, (...).

10. Con fecha 5 de mayo de 2021, por Resolución de Alcaldía 2021-1054 se acuerda entre otros extremos, incoar procedimiento de resolución del contrato de la indicada obra, adjudicado a la entidad (...), con pérdida de la garantía, por concurrir la causa de resolución prevista en la cláusula 25.1f) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por el que se rigió el presente contrato, así como en el artículo 211.1.d) de la LCSP.

11. A tal efecto, se le confirió audiencia al adjudicatario (...), y a la entidad avalista (...), adjuntándose a la resolución acta de la pericial efectuada con fecha 8 de abril de 2021.

12. Consta en el expediente certificado expedido por la Secretaria General con fecha 31 de mayo de 2021, en el que se pone de manifiesto que dentro del plazo

conferido al efecto, por la entidad (...), se han presentado alegaciones mediante R.E. núm. 2021-E-RE-1074 con fecha 11 de mayo de 2021.

13. Con fecha 28 de mayo de 2021 por (...) en calidad de Directora de obras y responsable del contrato se emite informe con respecto a los hechos relatados en el informe pericial presentado por la entidad (...), con fecha 28 de abril de 2021, mediante R.E. núm. 2021-E-RE-969, en relación a la resolución del contrato.

14. Con fecha 31 de mayo de 2021, se expide certificado por la Secretaria General del Ayuntamiento de Antigua, en el que se pone de manifiesto que durante el periodo de audiencia conferido tras la incoación del expediente de resolución del contrato, se ha recibido una alegación interpuesta por la entidad (...).

15. Con fecha 8 de junio de 2021, por la Asesora Jurídica Municipal se emite informe-propuesta de resolución del contrato, prestando su conformidad la Secretaria General y el Sr. Interventor Municipal.

16. Con fecha 15 de junio de 2021, por el órgano contratante, se dicta resolución núm. 2021-1366, por la que se acuerda dar nueva audiencia a la entidad adjudicataria (...), y a la entidad avalista (...), acompañándose a la misma, el informe-propuesta de resolución del contrato emitido por los Servicios Jurídicos con fecha 8 de junio de 2021, y los informes emitidos por la Directora de la obra y responsable del contrato (...), con fecha 28 de mayo de 2021, acompañándose igualmente los informes que se mencionan en el citado informe.

17. Con fecha 13 de julio de 2021, se expide informe por la funcionaria (...) en funciones del Registro General del Ayuntamiento de Antigua, en el que se pone de manifiesto que durante el periodo de audiencia que finalizó el 5 de julio de 2021, conferido en virtud del acuerdo adoptado mediante resolución dictada por el órgano contratante núm. 2021-1366, con fecha 15 de junio de 2021, se ha recibido una única alegación de (...) con fecha 23-06-21, registro número 2021-E-RE-1545.

18. Con fecha 16 de julio de 2021, por el Tesorero Municipal (...), se emitió informe en el que constan los abonos efectuados a la entidad (...), por la ejecución de la obra denominada, «*Remodelación de la calle peatonal Orchilla, tramo 3*»

19. Se formula informe-propuesta de Resolución por la Asesora Jurídica municipal, por la que se desestiman las alegaciones formuladas por la entidad avalista (...), se declara resuelto el contrato, se incauta la garantía constituida y se notifica a todas las partes.

20. El 2 de agosto de 2021 se dicta Decreto de la Alcaldía por el que se asume el informe-propuesta y se recaba dictamen del órgano consultivo.

## IV

1. La Propuesta de Resolución ordena resolver el contrato de obras para la *“Remodelación de la calle peatonal Orchilla Tramo 3”*, con incautación de la garantía definitiva constituida, y sin perjuicio de la indemnización que la Administración pueda reclamar por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado

2. Con carácter previo a cualquier análisis de fondo, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento: Siendo de aplicación las normas de procedimiento vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato, son aplicables los trámites procedimentales previstos en los arts. 191 LCSP y 109.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en lo que no contradiga la vigente Ley.

El artículo 195 LCSP dispone que en el supuesto a que se refiere el art. 193 (demora en la ejecución), si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En consecuencia, no resulta preceptivo el informe del servicio jurídico en este expediente, relativo precisamente a la resolución del contrato por culpa del contratista por demora en la ejecución.

Se cumplen todas las garantías procedimentales previstas en el art 191 LCSP y 109.1 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, esto es, el informe del servicio jurídico (aunque en este caso no resulte preceptivo por ser la demora la causa de resolución del contrato), de Secretaría e Intervención y trámite de audiencia al contratista y su avalista. Constando oposición del avalista a la resolución del contrato, se precisa el dictamen del Consejo Consultivo, que resulta preceptivo, pero no vinculante [art. 191. 3 a) LCSP de 2017 y 11.1 D c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio del Consejo Consultivo de Canarias].

3. En cuanto al fondo del asunto, merece destacar que el contrato de obras es un contrato de resultado, en el que resulta fundamental el cumplimiento del plazo de ejecución, máxime en este caso, en el que el contratista ofreció como mejora la reducción del plazo de ejecución en un mes, lo que fue determinante de la adjudicación del contrato. La resolución por demora está prevista en el art. 212 y ss y 223 d) y 224 del RDLeg 3/2011, 14 de noviembre LCSP.

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

En relación con la opción de la Administración ante el incumplimiento del plazo, entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades, señala la STS de 14 de diciembre de 2001:

*«Este precepto atribuye a la Administración un margen de discrecionalidad para optar bien por la resolución bien por la imposición de esas penalidades, pero como dice la sentencia de 14 de noviembre de 2000 ( RJ 2000, 9614), «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», habiendo declarado la sentencia de 1 de octubre de 1999 ( RJ 2000, 1393) que «a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser: que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación». Más aún, dice la sentencia de 26 de marzo de 1987 ( RJ 1987, 3944) que existen razones suficientes para que las penalidades o resoluciones contractuales «sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas», pues, como añade esta misma sentencia, «lo peor para todos, es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista».*

*Por consiguiente, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e*

*indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades hasta el límite del 20% del presupuesto total del contrato (pues si dicho límite se sobrepasa procede en todo caso la resolución, art. 137 del Reglamento general de Contratación), no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control».*

Resulta asimismo aplicable la doctrina de este Consejo Consultivo, recogida, entre otros, en el DCC 6/2015 de 13 de enero: "En torno a tal cuestión y en relación con lo dispuesto en los arts. 196.7 y 206.g. LCSP, este Consejo Consultivo ha mantenido, en el reciente Dictamen 300/2014, de 3 de septiembre, la siguiente doctrina.

*«Este precepto atribuye a la Administración un margen de discrecionalidad para optar bien por la resolución bien por la imposición de esas penalidades, pero como dice la Sentencia de 14 de noviembre de 2000, "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", habiendo declarado la sentencia de 1 de octubre de 1999 que "a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación».*

Asimismo, el Tribunal Supremo ha venido señalando, no sólo en la Sentencia anteriormente referida sino también, entre otras, en la de 23 noviembre 1988, que « (...) se desprende el carácter restrictivo que preside la facultad resolutoria del administrado frente a la Administración, dada la finalidad de servicio a la comunidad que tiene la prestación en que el contrato consiste, es decir que, como señalan las Sentencias de esta Sala de 16 de octubre de 1984 y 9 de octubre de 1987, 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 contraídos, haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista, y en qué casos se trata de meros retrasos, de desfases o desajustes en modo alguno reveladores de tal voluntad de no cumplir lo pactado».

4. En el presente caso, se observa que tras la concesión de tres prórrogas, por causas no imputables al contratista, que concluyeron el 30 de noviembre de 2019,

quedaban pendientes partidas por ejecutar u otras mal ejecutadas, que no se resolvieron de manera satisfactoria, por causa, esta vez, imputable al contratista, al quedar reflejado en el expediente a través de los distintos informes de la Dirección Facultativa del contrato, que el principal problema para la adecuada ejecución del contrato es la falta de solvencia económica del contratista, que le ha impedido realizar los encargos de material y el pago a trabajadores y suministradores, quedando la obra en situación de abandono. Aunque consta informe pericial del avalista descargando de responsabilidad al contratista, sus alegaciones no resultan convincentes, tras el acta pericial de 8 de abril de 2021, con presencia del perito de parte, donde tras la visita a la obra, se ponen de manifiesto las partidas de obras sin ejecutar.

Señala la Dirección Facultativa en relación a las alegaciones del informe pericial de parte, que las deficiencias del proyecto no resultan relevantes, que es un proyecto sencillo y que las deficiencias se resuelven mediante órdenes en obra de la Dirección Facultativa, que no se han cumplido. Que el problema para no finalizar la obra es la falta de solvencia económica del contratista, que impide el avance de la obra, por falta de pago a trabajadores y suministradores. La obra ha carecido durante la mayor parte del tiempo previsto de Jefe de Obras y ha carecido de señalización y vallado. Las deficiencias del proyecto no son determinantes para la finalización de la obra y prueba de ello es que el contratista no puso ninguna objeción al proyecto en el acta de comprobación del replanteo de la obra, ni en ningún momento, a lo largo de la ejecución del contrato.

Consideramos probado, a la vista de los informes de la Dirección Facultativa, que es precisamente, quien ha estado a pie de obra y conoce los problemas existentes en su ejecución (no así el perito del avalista que es un tercero extraño a la obra) que la situación de abandono de la obra y las partidas pendientes de ejecutar se deben a la falta de solvencia económica del contratista, por lo que el incumplimiento del plazo de ejecución de la obra, que fue configurado como requisito esencial del contrato [cláusula 4.1 y 29.1 f) del PCAP], es causa para resolver el contrato.

5. 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. 225 LCSP:

*3. «Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese*

*constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.*

*4. 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, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en relación con la procedencia de la incautación de la garantía y la incoación de los procedimientos que correspondan tendentes a determinar la responsabilidad que en concepto de daños y perjuicios se pudieran derivar a favor de la Administración, de acuerdo con el art. 225 LCSP, para el caso de incumplimiento culpable del contratista.

No obstante, la doctrina consultiva ha venido a entender 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, la falta de diligencia en el cumplimiento del contrato, (en el que la reducción del plazo se ofreció como mejora por el contratista, resultando determinante para la adjudicación del contrato, siendo el plazo de cumplimiento esencial para el interés público), no es imputable en exclusiva al contratista, surgiendo problemas que justificaron la concesión de tres prórrogas del contrato que concluyeron el 30 noviembre de 2019. A partir de esa fecha el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato es imputable de manera exclusiva al contratista. Estas circunstancias deberán valorarse por la Administración en la liquidación del contrato y en la determinación de daños y perjuicios.

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. 225 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.

6. Finalmente, y de acuerdo con lo establecido en el art. 239 LCSP de 2011, *«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»*.

En este caso, la Administración antes de resolver el contrato ha impuesto penalidades por importe del 5% del precio del contrato, que no resultaron eficaces, en la medida en que la causa del incumplimiento del contratista es precisamente la falta de solvencia económica para asumir los compromisos previstos en el contrato. No podemos obviar que el plazo de ejecución de la obra fue configurado como requisito esencial del contrato y causa de resolución (cláusula 4.1 y 29.1 f) del PCAP).

El art. 212.8 del TRLCSP dispone que las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones.

El art. 99 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que los importes de las penalidades por demora se harán efectivos mediante deducción de los mismos en las certificaciones de obras o en los documentos de pago al contratista. En todo caso, la garantía responderá de la efectividad de aquéllas y que la aplicación y el pago de estas penalidades no excluye la indemnización a que la Administración pueda tener derecho por daños y perjuicios ocasionados con motivo del retraso imputable al contratista. Todo lo cual, habrá de considerarse igualmente en la resolución del contrato.



## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto las «*Obras para la Remodelación de la calle Peatonal Orchilla Tramo 3*», es conforme a Derecho.