



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Güímar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obra suscrito el día 6 de mayo de 2021 con la unión temporal de empresas (...) -integrada por las entidades mercantiles (...) y (...)- y que tiene por objeto la ejecución de la obra de emergencia denominada «Refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas» (EXP. 230/2022 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Güímar, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de obra suscrito el día 6 de mayo de 2021 con la unión temporal de empresas (...) -integrada por las entidades mercantiles (...) y (...)- y que tiene por objeto la ejecución de la obra de emergencia denominada «*Refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas*».

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Güímar, 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).

3. 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

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada Ley), señala que « (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista». Circunstancias estas que concurren en el presente procedimiento administrativo - incluida la oposición del contratista-.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde al Alcalde-Presidente (Disposición Adicional segunda, apartado primero LCSP). En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución.

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

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

El primero viene determinado por la LCSP, normativa vigente al tiempo de la adjudicación del contrato administrativo de obra (véase la Disposición transitoria primera, apartado segundo, LCSP en relación con la cláusula novena del contrato).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -significativamente, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

5.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar lo siguiente.

5.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP- («a) *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 LCSP.

Al respecto se ha pronunciado este Consejo Consultivo, entre otros, en los Dictámenes 156/2000, de 20 de diciembre; 348/2006, de 26 de octubre; 78/2007, de 12 de febrero o 320/2020, de 30 de julio.

5.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 26 de abril de 2022, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

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

Por su parte, el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. Trámite este que, igualmente, ha sido observado en las actuaciones.

Se advierte, sin embargo, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la contratista y a la entidad avalista, en los términos establecidos en el art. 21.4 LPACAP, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el transcurso del tiempo en el procedimiento administrativo ex art. 25 del precitado texto legal.

Por otro lado, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos. En el caso de las Entidades locales, resulta de aplicación lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8º LCSP: «*Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos*».

Pues bien, en el supuesto analizado consta emitido el informe de la Secretaría General de la Corporación Local.

6. Por último, en cuanto al plazo de caducidad del procedimiento, no ha transcurrido el plazo máximo de tres meses que, para instruir, resolver expresamente y notificar dicha resolución en los procedimientos de resolución contractual contempla el art. 21.3 LPACAP -aplicable al presente supuesto tal y como razonamos en el reciente Dictamen 154/2022, de 21 de abril, de este Organismo consultivo-. Plazo que se cumple el próximo día 26 de julio, por cuanto la Resolución de incoación del procedimiento administrativo de resolución contractual fue emitida con fecha 26 de abril de 2022.

II

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

1. Mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 423/2021, de 10 de febrero, se procede a la contratación del servicio denominado «*Reconocimiento ladera sobre camino Las Bajas, T.M. Güímar y redacción de estudio previo*» a favor de la entidad mercantil (...).

2. Con fecha 15 de febrero de 2021 se emite informe técnico por parte de Ingeniero técnico de minas adscrito a la empresa (...) en el que se constata la existencia de situaciones de riesgo inminente ante los fenómenos gravitacionales de peligrosidad alta, con riesgo de desprendimiento elevado, que amenazan la integridad de las personas y los bienes en la zona de Las Bajas.

Asimismo, consta en el expediente la emisión de informe urbanístico por parte del Área de Urbanismo, Obras, Servicios y Medios Ambiente, de 17 de febrero de 2021, sobre «*evaluación de la estabilidad de laderas de un tramo del camino Las*

Bajas»; y la evacuación de informe técnico emitido por el Arquitecto técnico municipal, de 23 de febrero de 2021.

3. Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 636/2021, de 24 de febrero, se declara *« (...) la emergencia de la obra de “REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DE TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS”, dada la necesidad de actuar de manera inmediata por esta Administración debido a la situación de grave peligro existente en la zona, por riesgo de desprendimiento elevado, que amenazan la integridad de bienes y personas, acreditado en los informes técnicos obrantes en el expediente, emitidos por el Ingeniero Técnico de Minas (...) de (...), de 15 de febrero de 2021, y por la Arquitecto Técnico Municipal, de 23 de febrero de 2021, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 120 de la LCSP».*

4. Con fecha 12 de marzo de 2021 se emite Decreto n.º 953/2021, del Alcalde, en cuya virtud se adjudica la obra de emergencia para la ejecución de los trabajos de refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas, a favor de la (...) -integrada por las entidades mercantiles (...) y (...)-, por el importe total ofertado de 342.865,00 euros, IGIC incluido, según presupuesto presentado de fecha 8 de marzo de 2021.

5. Mediante Decreto n.º 1011/2021, de 16 de marzo, del Alcalde-Presidente, se requiere a la UTE contratista para que constituya garantía definitiva -por importe del 5% del precio de adjudicación excluido el IGIC-, en la cuantía total de 16.021,73 euros.

Consta en el expediente carta de pago suscrita por el Tesorero Municipal y por la Intervención General el 30 de marzo de 2021, por importe de 16.021,73 euros, en concepto de depósito *«Garantía mediante Certificado de Seguro de Caución n.º 2N-G-515.002.856 de(...), para contrato de Refuerzo de Consolidación de Talud de Tierra sito en la zona de las Bajas».*

Asimismo, figura copia del certificado de Seguro de Caución emitido por la entidad (...), asegurando a la UTE contratista, en concepto de tomador del seguro, ante el Excmo. Ayuntamiento de Güímar, para la obra de refuerzo de consolidación de talud en tierra sito en la zona de las Bajas.

6. Con fecha 23 de marzo de 2021 se extiende el acta de comprobación del replanteo.

7. Con fecha 6 de mayo de 2021 se procede a la formalización en documento administrativo del contrato de obras de emergencia que tiene por objeto el

«refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas», en el término municipal de Güímar.

8. Con fecha 15 de mayo de 2021 el Director Facultativo de las obras emite informe extraordinario n.º 1 («Afección por fuerte temporal de costa madrugada del día 15/05/21») en el que se hace constar lo siguiente:

«Las actuales condiciones en las que ha quedado el tramo del Camino de Las Bajas sobre cuya ladera se viene trabajando al amparo del expediente número 1694/2021, Playa de Arriba, en concreto desde la desembocadura del Barranco de Afoche hasta el Roque de Las Bajas, imposibilita el acceso no sólo a la maquinaria para la ejecución de las obras de emergencia de refuerzo de ladera, sino inclusive la circulación ordinaria de los trabajadores implicados en la reposición de las condiciones de seguridad frente a riesgos de ladera de esta vía, máxime teniendo en cuenta que no existe otro itinerario alternativo.

Se hace preciso, por tanto, el proceder a la inmediata reparación de la traza afectada por este reciente temporal costero de manera urgente, para poder proseguir con los trabajos de la obra de emergencia en curso, concretando en la realización inmediata de lo estrictamente necesario para dar pertinente respuesta a la meritada situación de emergencia.

Es por ello por lo que deberá procederse a la reparación y reposición del tramo de camino afectado (...)».

9. Mediante Decreto de Alcaldía-Presidencia n.º 2391/2021, de 9 de junio, se declara « (...) la ampliación de la zona de emergencia, para la ejecución de los trabajos correspondientes a la Memoria “Acondicionamiento provisional del camino Las Bajas para el acceso de maquinaria a la obra de emergencia de “Refuerzo de consolidación de Talud de Tierra sito en la zona de las Bajas” y Reparación de los daños producidos por los temporales marítimos de mayo de 2021, redactado por (...), Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, de fecha de junio de 2021, dada la necesidad de actuar de manera inmediata por esta Administración para la restitución y protección del camino de acceso a las obras de emergencia, como consecuencia de dos temporales marítimos que empeoraron la situación del camino de acceso, anegándolo de bolos y callaos, acreditado en los informes técnicos obrantes en el expediente, de la Dirección facultativa de las obras (31 de mayo de 2021) y de la Responsable del contrato (3 de junio de 2021), de conformidad con lo previsto en el artículo 120 de la LCSP».

La realización de los precitados trabajos se encomienda a la misma unión temporal de empresas («U.T.E., (...)»).

10. Por medio del Decreto de Alcaldía n.º 3402/2021, de 26 de agosto de 2021, se ordena la suspensión provisional de las obras de refuerzo de consolidación del

talud de tierra sito en la zona de Las Bajas con carácter inmediato, « (...) *basadas en una nueva documentación técnica aportada con fecha de 24 de agosto del corriente y que no ha sido todavía analizada, al objeto de valorar su consideración como obras de emergencia por los servicios jurídicos y técnicos de este Excmo. Ayuntamiento*».

Dicha suspensión se formaliza mediante acta extendida el día 3 de septiembre de 2021. Asimismo, y con idéntica fecha, consta en el expediente acta de paralización temporal de los trabajos correspondientes al acondicionamiento provisional del camino Las Bajas.

11. Con fecha 14 de noviembre de 2021 se emite informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Güímar, en el que, tras constatarse diversos incumplimientos sustanciales del contrato de referencia por causas imputables a la UTE contratista -véase en este sentido, lo dispuesto en los folios 883 a 935 del expediente-, se propone la apertura de procedimiento administrativo encaminado a la resolución del contrato de obras de emergencia suscrito con la «U.T.E. (...)» para el refuerzo de consolidación del talud de tierra situado en la zona de Las Bajas.

12. Mediante Providencia del Alcalde-Presidente, de 24 de noviembre de 2021, se acuerda *«incoar procedimiento administrativo de resolución del contrato de la obra de emergencia REFUERZO DE CONSOLIDACION DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS, suscrito el 6 de mayo de 2021, con la UTE (...), y (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, Ley 18/82 de 26 de mayo», en anagrama "U.T.E. (...)", con CIF (...), a la vista de los incumplimientos argumentados en el informe jurídico emitido por la Secretaria General de este Ayuntamiento, el 14 de noviembre de 2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre)»*.

13. Con fecha 16 de diciembre de 2021 se procede a la emisión de informe jurídico de la Secretaría General de la Corporación Local.

14. Mediante Decretos de Alcaldía n.º 4907/2021 y n.º 4908/2021, de 16 de diciembre de 2021 -en ambos casos-, se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la entidad aseguradora y a la UTE contratista, respectivamente; otorgándoles un plazo de diez días para que pudieran formular las alegaciones y presentar los documentos que tuvieran por convenientes en defensa de sus derechos e intereses.

15. Con fecha 26 de diciembre de 2021 la contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución contractual pretendida por la Administración Pública.

16. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 5155/2021, de 30 de diciembre de 2021, se acuerda *«conceder trámite de audiencia al Director facultativo de las obras y autor del Estudio Previo: (...), (...) ante la posible resolución del contrato de emergencia de la obra "REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS", por incumplimiento culpable del contratista y ante la posible responsabilidad derivada de la Dirección Facultativa de las obras, de conformidad con lo previsto en el artículo 315 de la citada LCSP (...).»*.

17. Con fecha 17 de enero de 2022 (...), en representación de la entidad mercantil (...) (Dirección facultativa de las obras de referencia) formula escrito de alegaciones.

18. Consta en el expediente remitido la evacuación con fecha 17 y 31 de enero de 2022 de los informes conjuntos elaborados por la Secretaría General y la responsable del contrato -Arquitecto Técnico Municipal- en relación con las alegaciones efectuadas por la contratista y la Dirección facultativa de las obras, respectivamente.

19. Con fecha 10 de febrero de 2022 se emite Propuesta de Resolución por la que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por la entidad contratista y la Dirección facultativa de las obras, se propone *«resolver el contrato de obra de emergencia REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS, adjudicado mediante Decreto de Alcaldía Presidencia n.º 2021-0953 de 12 de marzo de 2021 y suscrito el 6 de mayo de 2021, con (...), como Gerente único de la Unión Temporal de Empresas denominada en anagrama "U.T.E. (...)", (...), a causa de incumplimiento contractual imputable al contratista, por las causas que de manera exhaustiva, constan fundamentadas y explicitadas en los reiterados informes emitidos en el procedimiento con relación a los citados incumplimientos»*.

Asimismo, se plantea la incautación de la garantía constituida por la UTE contratista.

20. Mediante oficio de 7 de febrero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Güímar solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

21. Con fecha 21 de abril de 2022 se emite Dictamen 154/2022 de este Consejo Consultivo de Canarias por el que se declara la caducidad del procedimiento administrativo de resolución contractual.

22. Por medio del Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 1588/2022, de 26 de abril, se declara « (...) la caducidad del expediente número 10791/2021, en relación con la resolución del contrato de la obra de emergencia "Refuerzo de Consolidación de Talud de Tierra sito en la zona de las Bajas", suscrito el 6 de mayo de 2021, con la "UTE (...)", todo ello de conformidad con el Dictamen 154/2022, de 21 de abril de 2022, del Consejo Consultivo de Canarias»; procediéndose a su archivo, de conformidad con lo establecido en el art. 95 LPACAP.

III

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

1. Mediante Providencia del Alcalde-Presidente, de 26 de abril de 2022, se acuerda «*incoar procedimiento administrativo de resolución del contrato de la obra de emergencia REFUERZO DE CONSOLIDACION DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS, suscrito el 6 de mayo de 2021, con la UTE (...), y (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, Ley 18/82 de 26 de mayo, en anagrama "U.T.E. (...)", con CIF (...), a la vista de los incumplimientos argumentados en el informe jurídico emitido por la Secretaria General de este Ayuntamiento, el 14 de noviembre de 2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre)*».

2. Con fecha 27 de abril de 2022 se evacua informe jurídico por parte de la Secretaría General relativo al procedimiento de resolución contractual.

3. Con fecha 28 de abril de 2022 se emiten los Decretos de Alcaldía n.º 1644/2022, n.º 1647/2022 y n.º 1661/2022, por los que se concede trámite de audiencia a la entidad aseguradora, a la UTE contratista y al Director facultativo de las obras y autor del estudio previo, respectivamente.

Los precitados Decretos constan debidamente notificados a los interesados.

4. Con fecha 14 de mayo de 2022 la UTE contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución contractual pretendida por el Ayuntamiento de Güímar.

5. Con fecha 23 de mayo de 2022 el Director Facultativo de las obras presenta escrito de alegaciones, solicitando el archivo de las actuaciones contra dicha Dirección facultativa.

6. Con fechas 25 y 26 de mayo de 2022 la Secretaria General y la Responsable del contrato emiten, conjuntamente, informes en relación con las alegaciones formuladas por la Dirección facultativa de las obras y la UTE contratista, respectivamente.

7. Con fecha 26 de mayo de 2022 se emite Propuesta de Resolución por la que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por la entidad contratista y la Dirección facultativa de las obras, se propone *«resolver el contrato de obra de emergencia REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS, adjudicado mediante Decreto de Alcaldía Presidencia n.º 2021-0953 de 12 de marzo de 2021 y suscrito el 6 de mayo de 2021, con (...), como Gerente único de la Unión Temporal de Empresas denominada en anagrama "U.T.E. (...)", (...), a causa de incumplimiento contractual imputable al contratista, por las causas que de manera exhaustiva, constan fundamentadas y explicitadas en los reiterados informes emitidos en el procedimiento con relación a los citados incumplimientos, y la responsabilidad derivada de todo ello de la Dirección facultativa de las obras».*

Asimismo, se plantea la incautación de la garantía constituida por la UTE contratista.

8. Mediante oficio de 26 de mayo de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 1 de junio de 2022), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Güímar solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

9. Por escrito de 21 de junio de 2022, con entrada en este Consejo Consultivo el día 4 de julio, se aporta al procedimiento el Decreto del Sr. Alcalde de 20 de junio, número 2022-2654, por el que se acuerda, entre otros *«Suspende, de conformidad con el art. 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el plazo para resolver el procedimiento de resolución del contrato de obra de emergencia "Refuerzo de Consolidación de talud de tierra sito en la zona de la Bajas", por el tiempo que medie entre la petición de emisión de Dictamen al Consejo Consultivo de Canarias y la recepción del mismo. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses».*

Al respecto, es consolidada la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a que no procede aplicar el art. 22.1.d) LPACAP, a la emisión de dictamen

por este Consejo Consultivo. Así, entre otros en el Dictamen 364/2021, de 8 de julio se señalaba:

«La Propuesta de Resolución propone suspender el plazo de resolución del expediente de resolución contractual hasta la emisión del dictamen del Consejo Consultivo, sobre la base del art. 22.1.d) LPACAP que señala: «El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento».

A dicha propuesta de suspensión, resulta aplicable la doctrina contenida en el DCC 303/2021, en el que señalábamos lo siguiente:

«Además, en el escrito de solicitud de dictamen se solicita la suspensión del plazo de resolución contractual atendiendo a lo previsto en el art. 22.d de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En cuanto a la citada suspensión del procedimiento de resolución contractual debemos recordar lo ya señalado en múltiples dictámenes (por todos, Dictamen 316/2015, de 10 de septiembre), en los que se indicaba lo siguiente:

“La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó.

No obstante, tal regla general se puede modular `por razones de eficacia y economía`, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones: - Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa. - Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente. - Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento”.

Sin embargo, como hemos señalado, entre otros, en nuestros Dictámenes 304/2018, de 29 de junio y 550/2018, de 4 de diciembre, 262/2019, de 4 de julio, 374/2019, de 17 de octubre, y 510/2020, de 3 de diciembre, esta doctrina, tras la entrada en vigor de la LPACAP, se ha matizado en el sentido que no cabe suspensión del plazo de caducidad, que se

aplica ope legis. Por este motivo, este Consejo ha de recordar lo ya señalado, entre otros dictámenes, lo mantenido en los Dictámenes 410/2017, de 7 de noviembre, y 256/2018, de 1 de junio, en los que se indicaba lo siguiente: “ (...) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, en este caso, de resolución contractual, es reiterada la doctrina de este Organismo que, al tratarse de un plazo de caducidad, no cabe su suspensión, tal y como se ha ratificado recientemente -tras la entrada en vigor de la LPACAP, que modificó el plazo de caducidad en otros procedimientos por acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo en sesión celebrada el 30 de octubre de 2017. Por ello, el transcurso del plazo legalmente establecido -tres meses- producirá el señalado efecto, con la consiguiente necesidad de proceder a la declaración de caducidad y la adopción, en su caso, de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento revisor. Solo cabe suspender o ampliar el plazo para resolver por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional (...)”.

No procede además, confundir el dictamen del Consejo Consultivo con un informe, incluido el que eventualmente deba emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 entre otros), determinantes del contenido de la resolución, pues este Consejo dictamina justamente la propuesta y a tales efectos, el Consejo Consultivo no es “Administración activa”, condición a la que se anuda la efectividad del precepto invocado».

Aunque elaborada con anterioridad a nuestro Dictamen 154/2022 antes citado (Fdto. I.6), esta doctrina todavía no ha sido modificada, así que resulta aplicable al supuesto que nos ocupa, restando hasta el 26 de julio de 2022 para que la caducidad se produzca, como ya entonces se señaló.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado por el Ayuntamiento de Güímar a la unión temporal de empresas (...) -integrada por las entidades mercantiles (...) y (...) - y que tiene por objeto la ejecución de la obra de emergencia (art. 120 LCSP) denominada «*Refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas*» -cláusula primera del documento administrativo de formalización del contrato suscrito el día 6 de mayo de 2021-.

La resolución contractual se fundamenta en el incumplimiento culpable de las cláusulas del contrato por causas imputables a la UTE contratista -constatado en los diversos informes técnicos que obran en las actuaciones y que sirven de motivación a

la Propuesta de Resolución ex art. 88.6 LPACAP-. En este sentido, y como se indica en el apartado primero de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución, se entiende « (...) *incumplido el contrato de obra de emergencia, por la empresa contratista, que ejecutó unas obras sin solicitar autorización al órgano de contratación, ni cursar comunicación alguna, y certificó las mismas por importes, que superan con creces, el importe inicial contratado, sin que la circunstancia de que se tratara de una obra de emergencia, o de considerar insuficiente el documento técnico redactado para la ejecución de esta, puedan sostener la argumentación esgrimida por el contratista ni por la Dirección facultativa:*

Incumplimiento del contratista de las cláusulas tercera, quinta y sexta del contrato suscrito (...):

- *Cláusula tercera del contrato: Precio del contrato asciende a 342.865,00 euros IGIC incluido: Incumplimiento en cuanto al precio del contrato: Informe extraordinario n.º 3 e Informe extraordinario n.º 5 que cuadriplican el importe inicial de las obras;*

- *Cláusula quinta del contrato: Los precios del presente contrato son fijos y no procederá la aplicación de ninguna cláusula de revisión de los mismos, cualquiera que sea el retraso en la terminación de la obra o la variación que, durante la realización de la misma, pudieran experimentar los precios de los materiales, salarios de los trabajadores o cualquier otro elemento que, en mayor o menor cuantía, influya en el importe de las obras.*

- *Cláusula sexta del contrato: en relación con la posible modificación del contrato, se estará a cuanto se previene en la Subsección 4, modificación del contrato, artículos 203 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».*

2. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo se constata por este Organismo que concurre la causa de resolución contractual esgrimida por la Administración municipal [arts. 203.2, párrafo final; 205.2, apartado c), subapartados 2º y 3º; 209 y 211.1, letra g) LCSP, en relación con las cláusulas tercera, quinta y sexta del contrato de obras de emergencia].

En este sentido, resultan especialmente esclarecedoras las consideraciones formuladas por la Secretaría Municipal del Ayuntamiento de Güímar en su informe de 14 de noviembre de 2021, en el que se señala lo siguiente:

« (...) en el caso que nos ocupa, debemos dirimir dos cuestiones:

A) La primera, el posible incumplimiento por parte del contratista adjudicatario de lo establecido en el contrato de adjudicación de la obra de emergencia, cuando se establece en el mismo que:

“CLÁUSULAS DEL CONTRATO:

PRIMERA.- (...), como Gerente único de la Unión Temporal de Empresas denominada en anagrama "U.T.E. (...)", con CIF (...), se compromete a ejecutar el Contrato administrativo de obra de Emergencia "REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DE TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS", por el importe total ofertado de 342.865,00 euros IGIC incluido (Base: 320.434,58 euros; 7% de IGIC 22.430,42 euros), según presupuesto presentado de fecha 8 de marzo de 2021. Las obras se ajustarán a lo establecido en el informe técnico de evaluación de la estabilidad de la ladera de un tramo del Camino de las Bajas, emitido por el Ingeniero Técnico de Minas colegiado n.º (...), (...), de (...), con fecha 15 de febrero de 2021 y consistirán en realizar los trabajos necesarios para solucionar el grave peligro existente en la zona.

La tramitación de emergencia tiene carácter excepcional procediendo sólo cuando concurren los supuestos tasados en la LCSP, en este caso, ha surgido la necesidad de actuar de manera inmediata, para evitar el grave peligro de riesgo de desprendimiento elevado, que amenazan la integridad de bienes y personas en la zona del camino de Las Bajas, según se acredita en los informes técnicos obrantes en el expediente. Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia, se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria que estable la Ley de Contratos del Sector Público.

SEGUNDA.- El plazo de ejecución de las obras, se fija en seis (6) meses, desde la suscripción del acta de replanteo de las obras. Al tratarse de una obra de emergencia y la necesidad de actuar de manera inmediata por esta Administración, ante el peligro existente en la zona, se suscribe Acta de comprobación de replanteo de las obras el 23 de marzo de 2021, de carácter positivo, por el Director facultativo de las mismas, un representante de la UTE y la Responsable del contrato.

TERCERA.- El precio del contrato asciende a 342.865,00 euros IGIC incluido (Base: 320.434,58 euros; 7% de IGIC 22.430,42 euros), según presupuesto presentado de fecha 8 de marzo de 2021. Al tratarse de una obra de tramitación de emergencia de conformidad con lo previsto en el artículo 120.1 a) de la LCSP, se ha dictado providencia por la Alcaldía Presidencia el 9 de marzo de 2021, para proceder a la dotación presupuestaria del crédito suficiente en el Presupuesto General correspondiente al ejercicio 2021, de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

CUARTA.- Ambas partes se someten, para la ejecución de esta obra de emergencia y en particular a cuanto se dispone para las penalizaciones, en su caso, a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

QUINTA.- Los precios del presente contrato son fijos y no procederá la aplicación de ninguna cláusula de revisión de los mismos, cualquiera que sea el retraso en la terminación

de la obra o la variación que, durante la realización de la misma, pudieran experimentar los precios de los materiales, los salarios de los trabajadores o cualquier otro elemento que, en mayor o menor cuantía, influya en el importe de las obras.

SEXTA.- En relación a la posible modificación del contrato, se estará a cuanto se previene en la Subsección 4, Modificación del contrato, artículos 203 y siguientes, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

(...)

OCTAVA.- El contratista se obliga, dadas las circunstancias de emergencia que concurren, a presentar una planificación de las obras que recogerá las fechas límites, tanto para la definición y descripción de los trabajos a realizar, como para la finalización completa de las obras objeto de este contrato. Todo ello en el plazo de diez días desde la firma de este contrato. El incumplimiento o retraso en su presentación dará lugar a la imposición de penalidades del 0,50 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IGIC excluido.

NOVENA.- El presente contrato tiene carácter administrativo y su preparación, adjudicación, efectos y extinción se regirá por lo establecido en este Pliego, y para lo no previsto en él, será de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y 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 y esté vigente tras la entrada en vigor del Real Decreto 817/2009; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. El Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en el presente contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Para la debida constancia de todo lo convenido, se firma este Contrato administrativo de obra de Emergencia de REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DE TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS, de forma electrónica”.

De la exposición fáctica que se ha analizado en este expediente, ha quedado acreditado el incumplimiento del contrato por la entidad adjudicataria, por cuanto:

- De los Informes de la Dirección Facultativa, emitidos por el Ingeniero Técnico de Minas colegiado n.º (...) (...), de (...), no es hasta el Informe Extraordinario Núm. 3 - que siguiendo un orden correlativo con los Informes que este denominaba “De seguimiento”, hacía el número cinco-, que se habla de un incremento considerable de la obra, tal y como se explicita en este informe, en el Apartado 1.7.6. Informes de la Dirección Facultativa.

Informe Extraordinario Núm. 3 e Informe Extraordinario Núm. 5, que cuadruplica el importe inicial de la obra.

- No consta petición, ni de la Dirección Facultativa, ni de la Adjudicataria, instando la modificación del contrato, tal y como le obligaba la cláusula Sexta del Contrato suscrito.

- No consta en el precitado Informe Extraordinario Núm. 3, explicación alguna de cuales concretas circunstancias han concurrido que pudiera explicar el sobrecoste ahora enunciado por la Dirección Facultativa, no previsto y no considerado, hasta ahora, en ninguno de los cuatro informes que anteceden a este -tégase en cuenta, como ya hemos repetido, que lo que el Director de Obra denomina Informe Extraordinario núm.3, es, en realidad, el Quinto Informe-, emitidos por la mencionada Dirección Facultativa.

- No consta Proyecto definitivo de la obra sino la documentación técnica elaborada inicialmente por la Dirección Facultativa y con la que se inició la obra de emergencia.

- En principio, el único proyecto que consta es el de: ACONDICIONAMIENTO PROVISIONAL DEL CAMINO LAS BAJAS PARA EL ACCESO DE MAQUINARIA A LA OBRA DE EMERGENCIA DE "REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DE TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS" Y REPARACIÓN DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LOS TEMPORALES MARÍTIMOS DE MAYO DE 2021. (...) Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. junio de 2021. Ello, según nos manifiesta la Dirección Facultativa en el Informe extraordinario Número Uno, cuyo objeto, según su Conclusión es: ÚNICO: Ampliar el ámbito de la Declaración de Emergencia más allá de la zona de servidumbre de protección del Dominio Público Marítimo Terrestre (DPMT), incluyendo las obras pertinentes de reparación y rehabilitación del camino por los daños ocasionados por los recientes temporales, junto con la construcción de una barrera seminatural de protección con los mismos callados y bolos que han invadido el área de tránsito.

- No consta tramitación ni autorización alguna con relación a la subcontrata, conforme se menciona en el expositivo Número DOS de este informe de Secretaría.

- De lo dicho en el Informe Extraordinario Núm. 6, y pese haberse certificado un importe de 1.169.635,09, solo se ha concluido el Tramo 1. No consta si este tramo lleva también, al igual que el resto de tramos del macizo, la barrera dinámica descrita por la DF, y que supuso un incremento importante del presupuesto inicial conforme se describe en el Informe Extraordinario Núm. 5.

- Resulta por ello inexplicable que pese a lo certificado, solo se haya concluido -según el ya meritado Informe Extraordinario Núm. 6 de la DF- el Tramo 1 y no los Tramos 2,3 y 4.

B) La Segunda cuestión a dilucidar sería valorar el alcance de las obras de emergencia:

- El Técnico -nos referimos a la Dirección Facultativa y autor de la documentación técnica- hace su propia interpretación, y nos dice:

“Todo ello motivado por circunstancias imprevisibles a la hora de la emisión del presupuesto estimado en el momento de la redacción del estudio previo y reconocimiento de esta ladera sobre el Camino de Las Bajas. De tal forma que por esta Dirección Facultativa, en este estadio más avanzado de obra y con mucho mejor conocimiento cualitativo y cuantitativo, se procede a efectuar una proyección económica del alcance de las unidades y medición precisa para remediar el riesgo de ladera y protección costera, hasta poder alcanzar un umbral mínimo de seguridad y proceder al cierre de esta emergencia, de tal forma que se procede a su indicación a ese Órgano de Contratación, resultando en la siguiente estructura de presupuesto (...)”.

Dicha afirmación la hace en el Informe Extraordinario Número 5, datado en el mes de agosto. Después de haberse celebrado varias reuniones, a raíz de su Informe Extraordinario Núm. 3, donde ya nos dice el citado Técnico que se ha aumentado el importe de las obras. En cuyas reuniones se les dice que ante esa situación se va a paralizar la obra.

- Resulta inaudito e incomprensible, por otro lado, que ya se hubieran emitido, al menos, dos Certificaciones, que excedían del presupuesto inicial de la obra, y respecto de las cuales, y de sus importes no se había comunicado nada al órgano de contratación para la valoración de las obras. No solo del incremento del presupuesto, sino el de que estas revistieran el carácter de obras de emergencia. La contrata no comunica nada con relación a ello, limitándose a emitir Certificaciones de obras, fuera del presupuesto inicial aprobado.

(...)

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo recogido en el Fundamento VIII de este informe, ha habido un incumplimiento contractual, que ha derivado en una modificación sustancial del mismo.

Así lo recoge el artículo 205 de la LCSP, cuando dice:

- En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

“ (...) 2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato”.

- Sobre la concurrencia de la emergencia alegada por la Contrata y por la Dirección Facultativa, y como ha quedado expuesto en el segundo apartado del Fundamento VIII, hemos de tener en cuenta que:

a) De conformidad con la Resolución 102/2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que en cita del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 20/2003, y con relación a los límites de la declaración de emergencia, debió de tenerse en cuenta: “que la tramitación se limite a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación.”

b) Precisamente y en relación con la doctrina citada anteriormente, el propio técnico, - tal y como se transcribe en la letra B) del Fundamento VIII de este informe- nos dice:

Si nos concentráramos en la estricta y concisa reparación y reconstrucción de la zona y elementos dañados en el entorno de las áreas fuente identificadas, esto no supondría la solución a los problemas de inestabilidad debido a los inconvenientes persistentes en el apoyo de las estructuras litológicas del conjunto del escarpe y otras reconocidas en la misma área de estudio (aguas arriba y debajo de éstas), lo que conllevaría la repetición de derrumbes a corto y medio plazo, de frecuencia incrementada por fenómenos meteorológicos adversos, que es una zona Catalogada “como la principal amenaza de índole geomorfológica del municipio de Güímar, si bien el sector que hoy nos ocupa no estaba inicialmente identificado como de los más susceptibles ante riesgo de movimiento de ladera, por sus menores pendientes respecto a otras áreas del municipio más proclives a esta amenaza, e.g: áreas del alto del Valle de Güímar, Barranco Badajoz, Barranco Herques, etc. Estos sectores acantilados, como es el caso en el estudiado de Agache, son tradicionalmente ámbitos de gran peligrosidad ante este tipo de fenómenos”

Vuelve a reiterar que: La simple reparación y reconstrucción de las zonas y elementos dañados en el entorno de las áreas fuente, no supondría la solución a los problemas de inestabilidad debido a las dificultades persistentes en el apoyo de las estructuras litológicas del conjunto del cantil y otras identificadas en la misma área de estudio, lo que conllevaría la repetición de derrumbes a corto y medio plazo, de frecuencia incrementada por fenómenos de activación diversos en todo caso.

Efectivamente, reconoce el Técnico, autor del Estudio Técnico, que ello no supondría la solución a los problemas de inestabilidad.

Continúa el Técnico, autor del citado Estudio que: Las actuaciones que se recomiendan van encaminadas preferentemente a las medidas preventivas del riesgo, que persiguen minimizar la peligrosidad y la exposición de personas y bienes, que, tras su ejecución y correcta implantación, permitirán que la vía retorne a un nivel de seguridad apropiado para recobrar su uso al tránsito de vehículos y resto de los usuarios de la zona.

10. Como ya se ha indicado, para este escarpe las zonas de aporte de desprendimientos son tan amplias, que la estabilización de áreas fuente puntuales, por sí sola, no supone la eliminación del riesgo sobre la vía Camino Las Bajas, ni siquiera mitiga éste al punto en que resulte asumible la circulación por esta vía con garantías adecuadas de seguridad. La mayoría

de las inestabilidades identificadas presentan un grado de actividad dormido y se encuentran en fase de desarrollo.

11. En definitiva, las valoraciones sobre la estabilidad de laderas emitidas en este informe, se circunscriben exclusivamente ámbito del tramo sobre el Camino Las Bajas indicado, se recomienda la ampliación de este estudio, a fin de identificar zonas susceptibles de sufrir fenómenos de movimiento de ladera inminentes, que puedan comprometer la seguridad de los viandantes y vecinos de la zona, en el que se determine en su caso, la realización de actuaciones preventivas procedentes.

De dicha exposición, cabe concluir de forma clara y rotunda, que la declaración de la situación de emergencia debió de limitarse a la actuación estricta y necesaria para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación, esto es, la adopción de las medidas necesarias para garantizar la salida de las personas que habitaban en dicho lugar -no entramos a considerar aquí la situación jurídica de los inmuebles, situados dentro del propio DPMT-, y que estos pudieran recoger sus enseres, incluso animales, y de aquellas medidas estrictamente indispensables con relación a los bienes, en condiciones de seguridad.

En otro caso, y a la vista de la caracterización de las zonas que analiza el Técnico cuando dice:

Geológicamente, todo el territorio que configura el municipio se inserta, por tanto, en una única estructura volcánica, denominada localmente como Cordillera Dorsal de P. G. y científicamente como Dorsal Noreste, o Rift Noreste. Se trata de una estructura volcánica formada por la actividad eruptiva emplazada en torno a un eje de dirección dominante NE-SW, donde se inscriben la mayor parte de los centros eruptivos, y unas laderas esencialmente lávicas, sólo interrumpidas de modo local, por erupciones en sus flancos, y afectadas por varios procesos de deslizamiento gravitacionales gigantes (...)

Ante ello, y siguiendo la pretendida justificación del Técnico redactor para poder justificar que el importe del proyecto se pudiera cuadruplicar, se daría la paradoja de que tendríamos que declarar la emergencia de todo terreno situado o inserto en la estructura volcánica de la Cordillera Dorsal de Pedro Gil o Dorsal Noreste, del Municipio de Güímar».

Consideraciones técnico-jurídicas y conclusiones que no son convenientemente refutadas por la UTE contratista ni por el Director Facultativo de las obras de referencia.

Esa misma línea argumental -favorable a la apreciación de la causa de resolución contractual alegada por el Ayuntamiento de Güímar- se reitera en los informes emitidos conjuntamente por la Secretaria Municipal y la técnica responsable del contrato de referencia, al hilo de las alegaciones formuladas por la contratista y la Dirección facultativa de las obras.

Así, en el primero de esos informes se puede leer lo siguiente -folios 204 a 215-:

«ALEGACIÓN PREVIA.- En relación con esta alegación consta en el expediente informe de esta Secretaria General acreditando el incumplimiento culpable del contratista de lo establecido en el propio contrato de adjudicación de la obra de emergencia, concretamente en la cláusula tercera, quinta y sexta del mismo, por lo que no procede en este caso, la aplicación de la causa de resolución alegada por el contratista (artículo 245. c) de la LCSP) dado que dichas obras fueron suspendidas ante el incumplimiento realizado por el contratista en la ejecución de las mismas.

El contratista realizó nuevas obras sin seguir el procedimiento establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en adelante, LCSP, al punto que dicha contrata no comunicó en ningún momento a esta Administración la necesidad de cuadruplicar el presupuesto de la obra. Es más, consta reunión con los servicios técnicos y jurídicos del Ayuntamiento (30 de julio de 2021) donde se comunicó verbalmente a la empresa contratista que debería parar las obras para valorar la necesidad de este posible incremento, e incluso valorar el carácter de emergencia de estas nuevas obras.

Sorprendentemente y pese a estos antecedentes, la contrata emite certificaciones con posterioridad a la reunión mantenida, en el plazo de un mes, por lo que la contrata entiende como "sobrecoste" de la obra.

Lo que derivó en el Decreto de suspensión de la obra n.º 2021-3402 de 26 de agosto, y con fecha de 3 de septiembre de 2021 se suscribe acta de suspensión de las mismas.

Por tanto, no cabe la causa de resolución alegada por la recurrente pues se trata de unas obras realizadas por esta sin previa autorización ni formalización por parte de esta Administración Pública.

En este sentido y como señala (...), en ningún caso encontrará el empresario ni en el contrato ni en la ley, un derecho a cobrar esas prestaciones superiores y distintas a las inicialmente previstas sino que, al contrario, dicho cobro "queda rotundamente rechazado en la legislación de contratos tanto para las prestaciones espontáneas del contratista como para las que deriven de un ejercicio inválido o sólo aparente de la potestas variandi". Por ello, continúa apuntando, "ante prestaciones no contratadas y modificaciones no aprobadas no se reconoce en la legislación y en los pliegos ningún derecho al abono".

ALEGACIÓN PRIMERA.- Para esta Administración existe un incumplimiento grave del contratista en la ejecución de obras "ni autorizadas ni constatadas el alcance de las mismas ni por la Responsable del contrato ni por el Órgano de contratación" .

El importe estimado de las obras se determinó en el decreto de adjudicación n.º 2021-6953 de 12 de marzo de 2021, según presupuesto presentado por la empresa contratista, el 8

de marzo de 2021: 342.865,00 euros IGIC incluido (Base: 320.434,58 euros; 7% de IGIC 22.430,42 euros). Por tanto, no se entiende por esta Administración que se hayan ejecutado obras cuadruplicando el presupuesto inicial de las mismas, sin la autorización expresa ni de la Responsable del contrato ni del órgano de contratación: “cuando los contratistas realizan espontáneamente prestaciones superiores a las pactadas, sin que de ninguna forma pueda entenderse que seguían indicaciones de la Administración, ni siquiera nulas o aparentes, ni han contado con la tolerancia de la Administración, entonces la regla general es que no existe derecho a su abono (...)”

El contratista, no puede alegar el desconocimiento de los principios y reglas esenciales de la contratación pública, para justificar la ejecución de obras por ese elevado importe sin su previa autorización, y máxime cuando el 30 de julio de 2021, se celebró una reunión con los servicios técnicos y jurídicos del Ayuntamiento y se comunicó verbalmente a la empresa contratista que deberían parar las obras para valorar la necesidad de ese posible incremento e incluso informar su carácter de emergencia, y no lo hizo.

(...)

En relación con la alegación, de que la obra adolece de un proyecto definitivo, no justifica en modo alguno la conducta del adjudicatario, porque por la misma razón, es decir, al no haber un proyecto definitivo como aduce el reclamante, no pudo ejecutar obras por un importe de esa entidad.

En cualquier caso, existe un estudio técnico redactado por la Dirección facultativa de las obras, con un presupuesto aproximado de las mismas, que el contratista no consta haya cuestionado en ningún momento a lo largo del transcurso de las obras.

Hay que destacar lo señalado por la LCSP, en su artículo 120, que regula el régimen excepcional de la tramitación de emergencia:

(...) . Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley.”

La emergencia de las obras se declaró mediante Decreto de Alcaldía n.º 2021-0636 de 24 de febrero de 2021, dada la necesidad de actuar de manera inmediata por esta Administración debido a la situación de grave peligro existente en la zona, por riesgo de desprendimiento elevado, que amenazan la integridad de bienes y personas, acreditado en los informes técnicos obrantes en el expediente, emitidos por el Ingeniero Técnico de Minas colegiado n.º (...) (...), de (...), de 15 de febrero de 2021, y por la Arquitecto Técnico Municipal, de 23 de febrero de 2021, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 120 de la LCSP.

La adjudicación de las obras se realizó mediante Decreto de Alcaldía n.º 2021-6953 de 12 de marzo de 2021, a favor de la UTE que se constituirá por (...) con CIF n.º (...), representada por (...), NIF n.º (...) y por (...) con CIF n.º (...), representada por (...) NIF n.º (...), por el importe total ofertado de 342.865,00 euros IGIC incluido (Base: 320.434,58 euros; 7% de IGIC 22.430,42 euros), según presupuesto presentado de fecha 8 de marzo de 2021.

Los trabajos de esta obra de emergencia debían comenzar de manera inmediata dada la situación de grave peligro existente en la zona, acreditada en los informes técnicos obrantes en el expediente.

Y finalmente, y con el objetivo de formalizar dicho contrato con la UTE ya constituida, aunque las obras habían dado comienzo, en cumplimiento del citado artículo 120 de la Ley, se suscribe el contrato entre las partes el 6 de mayo de 2021, con el citado presupuesto ofertado.

ALEGACIÓN TERCERA.- En relación con esta alegación señalar que esta Administración efectivamente contrató unos trabajos de emergencia declarados mediante Decreto de Alcaldía Presidencia n.º 2021-0636, de 25 de febrero de 2021, en base a un estudio previo realizado por la propia Dirección facultativa, denominado: "Evaluación de la Estabilidad de laderas de un tramo del camino Las Bajas" por importe estimado de 345.722,29 euros.

La contrata: presentó oferta para la ejecución de estas obras de emergencia el 8 de marzo de 2021, por importe de 342.865,00 euros IGIC incluido.

El 9 de junio de 2021, a la vista del informe propuesta n.º 1 de la dirección facultativa de las obras, y la memoria de valoración de las obras necesarias redactada por Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos de Trazas Ingeniería, (...), de junio de 2021, mediante Decreto de Alcaldía Presidencia se declara la ampliación de la zona de emergencia para la ejecución de los trabajos correspondientes por importe de 94.656,52 euros IGIC incluido.

Por lo que esta Administración no entiende como se ejecutan posteriormente, nuevas unidades de obra sin previa autorización, incluso habiendo informado a la contrata de la necesidad de valorar las mismas previamente.

En relación con la alegación de la reclamante de que procede la resolución del contrato, por el importe de las obras, y no por incumplimiento del contratista, esta Administración entiende que hay un incumplimiento grave del contratista en ejecución de obras sin ninguna autorización previa por esta Administración.

ALEGACIÓN CUARTA.- Con relación a esta afirmación, de que la dirección facultativa advertía de los posibles "sobrecostes" como ya se explicitó detalladamente en el informe de esta Secretaría General de fecha 14 de noviembre de 2021, no es hasta el quinto informe "Informe extraordinario número 3" según la Dirección facultativa, de fecha 16 de junio de 2021, cuando se va advirtiendo de ese posible sobrecoste, lo que motivó la reunión

mantenida con la contrata y la dirección facultativa, que hemos mencionado anteriormente, donde se comunica la necesidad de paralizar las obras para analizar la situación.

Sin que en ninguno de los informes precedentes haya habido constancia de ese previsible sobrecoste, ni por la dirección facultativa ni por la contrata.

ALEGACIÓN QUINTA, SEXTA Y SÉPTIMA.- En relación con la manifestación formulada por la contrata, no existe tal solicitud de ampliación del contrato, ni por la dirección facultativa ni por la contrata, como se ha hecho constar anteriormente.

(...)

ALEGACIÓN UNDÉCIMA.- Esta Secretaria General informa nuevamente de que no consta comunicación a esta Administración de la necesidad de cuadruplicar el presupuesto de la obra, y que se celebró el 30 de julio de 2021 una reunión con la contrata donde se comunicó verbalmente que no se ejecutaran dichas obras, para valorar la necesidad de este posible incremento, e incluso valorar el carácter de emergencia de estas nuevas obras.

Sorprendentemente y pese a estos antecedentes, la contrata emite certificaciones con posterioridad a la reunión mantenida, en el plazo de un mes, por lo que la contrata entiende como "sobrecoste" de la obra, como queda acreditado en el informe emitido el 14 de noviembre de 2021 por esta Secretaria General.

(...)

4.- CONCLUSIÓN

(...) las alegaciones formuladas no desvirtúan el incumplimiento grave del contrato, habida cuenta que se ha acreditado que en ningún momento la contrata hizo constar a esta Administración los extremos manifestados.

En las reuniones que la propia contrata manifiesta, se determinó justamente lo contrario, que debían suspenderse las obras, y concluyó con la resolución del contrato».

Por su parte, y como se indica en el informe conjunto de la Secretaria General y la Responsable del contrato sobre las alegaciones formuladas por la Dirección facultativa -y que obra en los folios 216 a 223 del expediente-, la declaración de emergencia de las obras en cuestión no justifica que el Director Facultativo « (...) ejecutara (ordenara o dirigiera) obras, sin comunicarlo al órgano de contratación, ni contar con su autorización, a tal punto que no puede determinarse el alcance del pretendido y alegado "exceso de obra", ni mucho menos los importes certificados, que cuadruplican el importe contratado, sin que el hecho de la ya meritada obra haya sido declarada de emergencia, constituye patente para considerar como tal otras obras que no son absolutamente necesarias -o de haberlo sido, corresponde su autorización al órgano de contratación- (...) ». Así pues, la Dirección facultativa de las obras, al no « (...) solicitar

autorización al órgano de contratación, ni cursar comunicación alguna, certificó obras, cuyos importes, superan con creces, el importe inicial contratado, sin que la circunstancia de que se tratara de una obra de emergencia, o de considerar insuficiente el documento técnico redactado para la ejecución de esta, puedan sostener la argumentación esgrimida por el reclamante, ni justificar, en modo alguno, su actuación».

En definitiva, la ejecución de unidades de obra por la UTE contratista más allá del ámbito material acotado por la declaración de emergencia decretada por la Administración municipal [art. 120, apartado 1º, letra a) y apartado 2º LCSP], sin autorización ni conocimiento por parte de esta y sin seguir los cauces, requisitos y límites legalmente previstos por la legislación contractual [lo que supuso cuadruplicar el precio inicial del contrato y, por ende, una modificación sustancial de este -arts. 203.2, párrafo final, 205.2, apartado c), subapartados 2º y 3º, y 211.1, letra g) LCSP, en relación con las cláusulas tercera, quinta y sexta del contrato de referencia-], determina la necesidad de proceder, conforme a lo establecido en el art. 203.2, párrafo final LCSP, a la resolución del contrato administrativo de obra de emergencia suscrito con fecha 6 de mayo de 2021 y que tiene por objeto el *«refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas»*, término municipal de Güímar.

En efecto, como se indica en el art. 203.2 LCSP «los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos: (...) b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205. En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 213 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina».

3. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, procede determinar los efectos de aquella.

De acuerdo con el art. 213.3 LCSP, *«cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada».*

En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (art. 213.5 LCSP) -tal y como establece oportunamente la Propuesta de Resolución-.

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entretanto retenida la garantía (art. 113 RD 1098/2001, de 12 de octubre).

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictámenes 510/2020, de 3 de diciembre; 363/2018, de 12 de septiembre; y 196/2015, de 21 de mayo).

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

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se entiende que es conforme a Derecho de acuerdo con lo indicado en el Fundamento IV de este Dictamen.