



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de septiembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato «Redacción de proyecto de reforma, accesibilidad y ejecución de parques infantiles públicos del municipio de Puerto del Rosario con accesibilidad universal e inclusiva», adjudicado a (...) (EXP. 315/2022 CA)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Puerto del Rosario mediante oficio con registro de entrada en este Organismo Consultivo el 25 de julio de 2022, es la Propuesta de Acuerdo para resolver el contrato administrativo de servicio consistente en la «REDACCIÓN DE PROYECTO DE REFORMA, ACCESIBILIDAD Y EJECUCIÓN DE PARQUES INFANTILES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PUERTO DEL ROSARIO CON ACCESIBILIDAD UNIVERSAL E INCLUSIVA», por un valor estimado de 13.944,00 €, adjudicado a (...).

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo para la emisión del Dictamen se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3, 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), precepto que es de aplicación porque la contratista se ha opuesto a la resolución.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, es la Concejala delegada de Parques y Zonas Verdes.

4. No ha transcurrido el plazo máximo de tres meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual, dispone el art. 21.3 LPACAP. En cuanto al plazo de resolución contractual, es aplicable el plazo de tres meses desde su inicio para resolver el expediente de resolución contractual, de acuerdo con el plazo residual previsto en el art. 21.3 LPACAP, al haber sido declarado contrario al Orden Constitucional de competencias por el Tribunal Constitucional en sentencia n.º 68/2021, de 18 de marzo, el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, solo en cuanto a su aplicación a las Comunidades Autónomas, entidades locales y entes dependientes de todos ellos.

Señala la referida sentencia: *«En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El Tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).*

*Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].»*

El transcurso del plazo máximo de tres meses determinaría, en consecuencia, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de

2009). El plazo máximo de tres meses, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establecido en el art. 21.3 LPACAP, computa desde su inicio el 2 de junio de 2022, por lo que el procedimiento de resolución contractual caduca el 2 de octubre de 2022, dado que el mes de agosto es inhábil a efectos del transcurso de tal plazo, como supuesto especial derivado de la normativa reguladora de esta Institución (la declaración del mes de agosto como inhábil en virtud de la disposición adicional primera.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio). Efectivamente, este Consejo ha admitido la posibilidad de no computar el citado mes en el plazo de resolución del procedimiento en aquellos casos en los que la caducidad se produjera por tal circunstancia. En este sentido, se indica en nuestro Dictamen 466/2018, de 18 de octubre, « (...) *Este Organismo ha venido considerando que en aplicación de la disposición adicional primera, apartado 1, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, que prevé que durante el mes de agosto de cada año se suspendan sus actividades, salvo para los supuestos expresamente señalados en dicho precepto, se puede considerar en este caso no computable a estos efectos el mes de agosto, tal y como se ha mantenido reiteradamente (por todos, Dictámenes 364/2018 , de 12 de septiembre, ya aludido, 309/2013, de 20 de septiembre, y 366/2013, de 29 de octubre) y así ha sido admitido por el Consejo de Estado, por lo que el presente procedimiento de revisión de oficio caduca, con los efectos previstos en los arts. 25.2 y 95 LPACAP, el 29 de diciembre de 2018 (...)* ». En el mismo sentido, nuestros Dictámenes 168/2019, de 9 de mayo y 347/2022, de 20 de septiembre. En estas particulares circunstancias, esto supone que se «pare el reloj» del cómputo temporal, como viene admitiendo el Consejo de Estado y cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 10 de julio de 2018 y de 18 de marzo de 2008).

La aplicación del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento de resolución contractual, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la exclusiva aplicación del art. 212.8 LCSP a la Administración del Estado y no a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y entes públicos dependientes, resulta de nuestros recientes Dictámenes 154/2022, de 21 de abril, y 163/2022, de 28 de abril, en los que señalamos que tras la referida Sentencia, y una vez publicada la misma (BOE n.º 97, de 23 de abril de 2021) conforme al art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por diversos Organismos consultivos autonómicos se ha optado por aplicar en estos procedimientos de resolución contractual el plazo de tres meses

previsto en el art. 21.3 LPACAP, de carácter básico, añadiéndose por nuestra parte, lo siguiente:

*« (...) 2.3. Así las cosas, la STC 68/2021, de 18 de marzo, se apoya en que el establecimiento de un plazo específico para los supuestos de resolución contractual se incardina en el ámbito de la competencia autonómica de desarrollo de las bases en materia de contratación pública. Al respecto, se recoge que: “ (...) ambas partes reconocen que en esta materia la legislación básica es competencia del Estado de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución”; «Dentro del respeto a la legislación básica estatal, las comunidades autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratación pública (STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 2)» -Fundamentos jurídicos primero, apartado a) y quinto, apartado B) de la Sentencia).*

*Como ya se ha destacado, el Tribunal Constitucional comienza por descartar el carácter básico de esta previsión legal («El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica»), de lo que deduce a continuación que a las Comunidades Autónomas les cabe sustituir (es la expresión que emplea) dicha previsión por otra de carácter propio: «La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública».*

*A partir de lo que se lleva expuesto, hay que entender que a las Comunidades Autónomas les es dado establecer un plazo distinto de caducidad, sea mayor o menor del que contempla el art. 212.8 LCSP.*

*Una vez declarado contrario el precepto (art. 212.8 LCSP) al orden de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas por las razones antes expresadas, al otorgar la LCSP carácter básico a dicha previsión legal, la consecuencia que el Tribunal deduce no es la nulidad de dicho precepto, sino «solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras».*

*Pues bien, en la actualidad no existe ninguna disposición normativa autonómica canaria reguladora del plazo máximo para resolver los expedientes de resolución contractual (en sentido análogo al discutido art. 212.8 LCSP). Es más, tampoco existe una remisión específica a la normativa estatal respecto al régimen aplicable a los contratos, puesto que ni la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias contiene precepto alguno respecto al régimen aplicable a los contratos que celebre la Administración autonómica (más allá del genérico art. 2 que dispone que «Las Administraciones Públicas de Canarias se regirán por la Constitución, Estatuto de Autonomía,*

*la legislación básica del Estado, la presente Ley y por las normas dictadas en desarrollo de éstas, respondiendo su organización, funcionamiento y régimen competencial a los principios de eficacia, economía, descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos») ni ninguna otra norma propia establece que el derecho estatal en esta materia -o con carácter general-, sea supletorio de las normas de nuestra Comunidad Autónoma, y ello a diferencia de lo que sucede en otras regiones, como por ejemplo, en Murcia, cuyo Estatuto de Autonomía sí lo establece (sin olvidar la aplicabilidad del art. 149.3 de nuestra Constitución).*

*Por lo demás, la Disposición final cuarta, apartado primero, LCSP señala que «Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas».*

*Señalado cuanto antecede, este Consejo Consultivo entiende que procede la aplicabilidad de la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común, en este caso, el art. 21.3 LPACAP y por tanto, el plazo para la instrucción y resolución del expediente sería de tres meses y no de ocho. No otra puede ser la conclusión tras la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional cuya aplicación en sus estrictos términos entiende este Consejo Consultivo obliga al cambio de doctrina aún a sabiendas de las dificultades prácticas que supondrá la aplicación de tan breve plazo, de tres meses, para la instrucción, resolución y notificación por parte de las Administraciones Públicas de los expedientes de resolución contractual, obstáculo que sólo podría ser removido si se dicta una norma por nuestra Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias, que fije un plazo superior a esos tres meses para la resolución contractual que se tramite por la Comunidad Autónoma así como por las Corporaciones Locales canarias. A falta de tal norma específica, y en tanto la misma sea aprobada, el plazo a aplicar será el de tres meses, como se ha señalado».*

De lo razonado se desprende que tal plazo para resolver, que también lo es de caducidad, se cumple el próximo 2 de octubre, teniendo en cuenta el no cómputo -por inhábil- del mes de agosto, como ya se explicitó anteriormente.

5. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el objeto del presente procedimiento en el Dictamen 177/2022, de 5 de mayo, en el que concluimos que no se consideraba ajustada a Derecho la resolución contractual propuesta al no haberse dado el trámite de audiencia sobre la totalidad del expediente, por lo que procedía la retroacción del procedimiento. Realizados los trámites solicitados, nada obsta la emisión de un parecer sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

1. Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- Mediante Resolución n.º 2312, de la Concejala de Parques y Jardines, de fecha 3 de agosto de 2020, se adjudica el expediente para la contratación denominada *«REDACCIÓN DE PROYECTO DE REFORMA, ACCESIBILIDAD Y EJECUCIÓN DE PARQUES INFANTILES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PUERTO DEL ROSARIO CON ACCESIBILIDAD UNIVERSAL E INCLUSIVA»*, por un importe de 13.944,00 euros, excluido IGIC, que asciende a la cantidad de 976,08 euros, siendo el precio total de 14.920,08 euros.

- Con fecha 19 de Octubre de 2020, la contratista presenta *«REDACCIÓN DE PROYECTO DE REFORMA, ACCESIBILIDAD Y EJECUCIÓN DE PARQUES INFANTILES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PUERTO DEL ROSARIO CON ACCESIBILIDAD UNIVERSAL E INCLUSIVA»*.

- Con fecha 27 de octubre de 2020 se emite informe por el Arquitecto Técnico Municipal donde se pone de manifiesto que se constata que el proyecto presentado por la contratista *«posee sólo una memoria y no consta de planos, ni pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, ni presupuesto, ni estudios de Seguridad y Salud, ni Estudio de Gestión de Residuos y, por tanto, no se ajusta a las características y contenidos mínimos de los proyectos de obras, que deberán ajustarse a lo dispuesto en la ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y en el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Todos los proyectos contendrán los documentos a que hace referencia el Artículo 233 de dicha ley, ajustando su contenido a las siguientes instrucciones, según el tipo de proyecto. Por lo expuesto, el proyecto presentado no cumple con dicho Artículo 233 de la ley de Contratos del Sector Público, no se ha presentado dentro del plazo establecido por la resolución de adjudicación y por tanto se debería proceder a resolver dicho contrato»*.

- Mediante Resolución de la Concejala Delegada de Parques y Zonas Verdes n.º 3696, de fecha 30 de noviembre de 2020 se procede a la resolución del contrato menor denominado *«REDACCIÓN DE PROYECTO DE REFORMA, ACCESIBILIDAD Y EJECUCIÓN DE PARQUES INFANTILES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PUERTO DEL ROSARIO CON ACCESIBILIDAD UNIVERSAL E INCLUSIVA»*, adjudicado por Resolución de la Concejala delegada de Parques y Zonas Verdes n.º 2312 de fecha 3 de agosto de 2020 a la contratista.

- Contra dicha resolución, en fecha 3 de febrero de 2021, se interpuso recurso Contencioso Administrativo por la contratista.

- Con fecha 31 de mayo de 2021 se emite Sentencia n.º 166/2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria en la que se declara la nulidad del Resolución de la Concejala Delegada de Parques y Zonas verdes n.º 3696, de fecha 30 de noviembre de 2020.

- En vista de dicha Sentencia, se procedió mediante Resolución n.º 446/2022, de 9 de febrero de 2022, a retrotraer las actuaciones hasta el momento de la incoación del expediente de resolución, incoándose nuevamente el procedimiento de resolución, concediendo a la contratista un plazo de audiencia de 10 días naturales para que presentara las alegaciones que considerara necesarias.

- Habiendo accedido a la notificación el día 22 de febrero, la interesada presentó escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato.

- Se solicita informe de Secretaría a los efectos de informar sobre la legalidad de la resolución del contrato «*REDACCIÓN DE PROYECTO DE REFORMA, ACCESIBILIDAD Y EJECUCIÓN DE PARQUES INFANTILES PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PUERTO DEL ROSARIO CON ACCESIBILIDAD UNIVERSAL E INCLUSIVA*», que se emite con fecha de 5 de abril de 2022.

- La Propuesta de resolución desestima las alegaciones de la contratista resolviendo el contrato por incumplimiento de la contratista en aplicación de lo dispuesto en los arts. 211, letras d) y f), en relación con el art. 233 LCSP, es decir, por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, y por incumplimiento de la obligación principal del contrato, ya que en la documentación que entrega la contratista no se encuentran los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, el pliego de prescripciones técnicas particulares, el presupuesto, ni el estudio de seguridad y salud.

- Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el objeto del presente procedimiento en el Dictamen 177/2022, en el que concluimos que no se consideraba ajustada a Derecho la resolución contractual propuesta al no haberse dado el trámite de audiencia sobre la totalidad del expediente, por lo que procedía la retroacción del procedimiento.

2. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Por Resolución de la Concejal delegada n.º 2022002497, de 2 de junio de 2022, se acordó declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual iniciado el 9 de febrero de 2022, así como iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual por los mismos motivos que el anterior.

- Con fecha 23 de junio de 2022 se emite nuevamente informe por los Servicios Jurídicos de la Corporación.

- Se notifica y se otorga trámite de audiencia a la contratista con fecha 4 de julio de 2022.

- El 14 de julio de 2022 la contratista presenta nuevamente alegaciones en las que se opone a la resolución contractual.

- La nueva Propuesta de Resolución vuelve a desestimar las alegaciones de la contratista resolviendo el contrato por incumplimiento por esta de las causas previstas en las letras d) y f) del art. 211 LCSP, en relación la segunda con el art. 233; es decir, por incumplimiento tanto de los plazos de ejecución del contrato, como de la obligación principal del mismo, ya que en la documentación que entrega la contratista no se encuentra toda la documentación exigida por el apartado 1 del art. 233.

### III

1. Esa concurrencia de causas de resolución en el presente caso nos obliga a elegir la primera en analizar, aunque las consecuencias sean las mismas.

Sobre esta cuestión, debe recordarse la reiterada y constante doctrina de este Consejo (por todos, Dictámenes 60/2016, de 10 de marzo; 263/2018, de 6 de junio; 88/2019, de 13 de marzo; 443/2019, de 28 de noviembre; y 184/2022, de 12 de mayo), que reproduce, asimismo, la doctrina consolidada del Consejo de Estado referida a que, en caso de concurrencia de varias causas de resolución, debe aplicarse prioritariamente la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo, de modo que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes.

En el presente caso, las dos causas resolutorias son coetáneas, pues son la demora en el cumplimiento del plazo de ejecución y la ejecución misma, esto es, el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

2. Sobre la primera, la cuestión a dilucidar se encuentra en el dies a quo, es decir, en el momento en que debió empezar al transcurrir el plazo de un mes para presentar la documentación objeto del contrato, hallándose la discrepancia entre la

administración y la contratista en si aquella entregó tardíamente determinada documentación, lo que retrasó el inicio del plazo.

Se ha de recordar -tal y como ha manifestado de forma reiterada este Organismo Consultivo, -entre otros Dictamen 158/2014, de 29 de abril o 300/2014, de 3 de septiembre-, que la resolución contractual es el último remedio ante un contrato en crisis y, conforme indica la STS de 26 de marzo de 1987, existen otras alternativas de aplicación previa como es la aplicación de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían imponerse *«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 (...) 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” (...)* ».

Siguiendo con la citada sentencia, *«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 (...) no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control».*

Finalmente, y como señala el Dictamen 533/2018, de 27 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, *«ha de recordarse que, debido a los graves efectos de la resolución del contrato, tanto la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y de 20 de abril de 1999) como este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 90/2004), de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, realizan, cuando se trata de causas objetivas o imputables al contratista, una interpretación restrictiva, al considerar que las obligaciones contractuales incumplidas deben ser “esenciales”, de forma que no todo incumplimiento provoca la resolución, sino sólo aquellos realmente graves y que afectan a obligaciones fundamentales.*

*La resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, al señalar el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de junio de 1985 que “ (...) la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1.124 del Código Civil para integrar las normas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, implica la asunción por esta jurisdicción de la doctrina legal establecida*

*por la ordinaria al interpretar aquel precepto, según el cual, con el designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, se restringe su resolución limitándola a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que, de manera definitiva, lo impida, (...) "».*

En la medida en que la contratista entregó la documentación dentro del plazo que ella entendía que tenía, y que, en cualquier caso, difiere apenas unas semanas del plazo (10 de septiembre vs. 19 de octubre) no se aprecia que concurra esa causa, sin más consideraciones, pues es obvia la voluntad de la contratista, demostrada en las distintas comunicaciones con responsables municipales, de cumplir con tal obligación.

3. Respecto a la segunda causa, *«incumplimiento de la obligación principal del contrato»*, este Consejo también ha tenido ocasión de pronunciarse en otras resoluciones contractuales (por todos, Dictámenes 300/2020, de 16 de julio, 243/2019, de 20 de junio y 106/2020, de 14 de mayo), sobre ello, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, la STS de 1 de octubre de 1999, que señala 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»*, es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de *«denominación»* que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato (Doctrina reiterada en los DDCC 318/2021, 333/2021 y 11/2022).

Por ello es irrelevante que se denomine o no proyecto al objeto del contrato y que la adjudicataria entregara planos o no.

Lo que debía hacer, de acuerdo con el art. 189 LCSP era cumplir el contrato a tenor de sus cláusulas.

Estas le exigían entregar una documentación con un contenido determinado.

Y es obvio que la documentación presentada por la contratista no responde a esas exigencias, como veremos a continuación.

De ahí que no haga falta siquiera acudir a la calificación de mixto del contrato, al cual alude la Propuesta de Resolución. Cuyas consecuencias, además, no están resueltas ni en el expediente ni en la Propuesta de Resolución, porque tanto el porcentaje que corresponde a obras y suministro (el 80-20), como el presupuesto final de la ejecución de los parques infantiles no puede entenderse acreditado

porque aparece con posterioridad a la adjudicación del contrato que se pretende resolver en el presente procedimiento. En efecto, ambos datos, por los que la Propuesta de Resolución entiende que el contrato, pese a ser mixto, debe adecuarse a los de obra (que la parte de obras supere los 50.000 euros -esto es, 20% de 3.516.522,36€, lo que asciende a un total de 703.304,47€-), según el art. 18.3 de la LCSP, aparece en el documento entregado por el siguiente licitador al que se le adjudica el contrato, por lo que no era conocido en ese momento.

El único dato acreditado es que el presupuesto estimado para la ejecución de los parques es de 315.000 euros. Pero no qué porcentaje le corresponde a la parte de obras. Ergo, no se puede afirmar, al faltar esa parte de la ecuación, que sea superior a 50.000 euros.

4. Pero como se dijo, no es necesario acudir a ello, pues la documentación entregada por la contratista no responde al objeto de la prestación que se le adjudicó.

Ese objeto o prestación es definido por la memoria justificativa del contrato menor como diseñar, medir y valorar las actuaciones necesarias para realizar el *«proyecto de reforma, accesibilidad y ejecución de parques infantiles públicos del municipio con accesibilidad universal e inclusiva»*.

Entre sus cláusulas el contrato requería, como especificaciones técnicas, que la prestación incluyera:

- Accesibilidad Universal e Inclusiva. Dotar a los parques de la mayor accesibilidad, evitando las barreras arquitectónicas posibles. Posibilitando diversidad de Itinerarios Peatonales Accesibles. Conexión sin barreras con la acera perimetral y su entorno.

- Perspectiva de Género. Evitando diseños con escondites, recovecos, buena iluminación.

- Reducción de la *«huella ecológica»*. Adecuación completa de las áreas infantiles y biosaludables incluyendo trabajos de restauración, reposición, sustitución, reubicación de elementos, pavimentos, carcelería y vallado. Reducción o eliminación del plástico en los elementos nuevos y existentes, sustitución por materiales adecuados de fácil mantenimiento [aceros, maderas, (...)].

- Diversidad estética y funcional. Se busca diversidad en las áreas para atender a las diferentes demandas ciudadanas (participación del CAI Consejo Amigo de la

Infancia), desde áreas tranquilas con colores suaves hasta áreas más dinámicas con colores fuertes.

- Mejorar el espacio estancial del parque. A través de sombras (toldos o similares), espacios multiusos (mesas de ajedrez u otros juegos).

- Certificación del Área según Normativa de Aplicación. Cumplimiento de la normativa europea de parques infantiles y de accesibilidad universal.

- Presupuesto Aproximado de Ejecución Material disponible: 315.000 €

- El proyecto se presentará en papel y CD firmado digitalmente.

Respecto a qué debe entenderse por *«incumplimiento de la obligación principal del contrato»*, nos remitimos a la doctrina ya citada en el apartado 3 anterior.

En cuanto al carácter esencial de los incumplimientos, ha de traerse a colación el Dictamen 243/2019, de 20 de junio:

*« (...) Por cláusula contractual esencial se ha de entender aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y por lo tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato.*

*(...)*

*Una obligación no deviene esencial por ser calificada como tal en el pliego y en el contrato, sino que esta debe serlo ab initio, esto es, debe estar vinculada al objeto del contrato y elementos de un contrato en particular, de manera que constituya un aspecto esencial en el contexto de la relación jurídica entablada entre las partes contratantes (Dictamen del Consejo de Estado n.º 3428/1999, de 18 de mayo de 2000).*

*Ahondando en la determinación de la trascendencia de los diversos incumplimientos que se produzcan, el Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente (sentencias de 16 de octubre de 1984, Ar. 5655, de 9 de octubre de 1987, Ar. 8324, de 23 de noviembre de 1988, Ar. 9199, entre muchas otras) que ha de prestarse en cada caso atención a las circunstancias concurrentes, con el fin de dilucidar si se está ante un verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos o, por el contrario, más bien ante un mero retraso, desfase o desajuste en modo alguno expresivo de aquella voluntad y, en definitiva, de un efectivo incumplimiento de la esencia de una obligación.*

*(...) ».*

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa, donde la contratista solo entrega una Memoria, resulta aparente que no cumple con lo que se le exige, pues no hay en

la Memoria, como lo califica la propia contratista, referencias a la perspectiva de Género, ni existen diseños sin escondites, recovecos. Tampoco las hay a la reducción de la «*huella ecológica*», porque no se definen de manera completa las áreas infantiles y biosaludables, por lo que no incluye cuáles son -o deben ser- los trabajos de restauración, reposición, sustitución, reubicación de elementos, pavimentos, carcelería y vallado.

Ello alcanza también a que los trabajos entregados no mejoran el espacio estancial de los parques, porque no se concreta cada uno de ellos.

En cualquier caso, es la falta de presupuesto aproximado de ejecución material lo que determina el incumplimiento de esta obligación esencial, por la simple razón de que su ausencia impide la determinación y concreción del objeto del contrato, lo que impide que se alcance el fin perseguido por el contrato, es decir, que sin esos elementos dentro de la documentación exigida no se puede ejecutar la reforma, accesibilidad y ejecución de parques infantiles públicos del municipio con accesibilidad universal e inclusiva.

Y así es entendido por la propia contratista, que en las alegaciones presentadas afirma que están elaborados 82 planos y 41 presupuestos que no se han podido adjuntar por estar pendientes de determinada información requerida verbalmente al Ayuntamiento, sin haya sido aportada, por lo que dicha documentación no es útil sin la información requerida, poniéndose dichos planos y presupuestos a disposición de este Ayuntamiento si así se solicitase.

No obstante, no se ha presentado ningún plano ni presupuesto.

De lo anterior se deduce que, al no poderse ejecutar con la documentación presentada -la Memoria-, se ha incumplido la obligación principal del contrato, lo que es considerado como causa de resolución, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que resuelve el contrato administrativo de servicio consistente en la «*REDACCIÓN DE PROYECTO DE REFORMA, ACCESIBILIDAD Y EJECUCION DE PARQUES INFANTILES PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PUERTO DEL ROSARIO CON ACCESIBILIDAD UNIVERSAL E INCLUSIVA*», adjudicado a

(...), se considera ajustada a Derecho al concurrir la causa de resolución de la letra f) del art. 21.1 LCSP.