



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mazo en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras de «Rehabilitación de edificación para almacén finca de formación agroecológica Tirimaga. Villa de Mazo», adjudicado a la mercantil (...) (EXP. 45/2023 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de la Villa de Mazo por oficio de 27 de enero de 2023, con entrada en el Consejo Consultivo el día 31 de enero de 2023, es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato de obra «*REHABILITACIÓN DE EDIFICACIÓN PARA ALMACÉN FINCA FORMACIÓN AGROECOLÓGICA TIRIMAGA*», por incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, en virtud de renuncia a la ejecución de la obra por parte del contratista. La obra fue adjudicada en fecha 27 de julio de 2021 por un precio de 55.418,43 euros.

2. La legitimidad para solicitar el dictamen, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del mismo 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 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) y el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre

* Ponente: Sra. de León Marrero

(en adelante RGLCAP), preceptos que son de aplicación, de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada LCSP, al señalar 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-.

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

3.1. 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.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato de obra el 27 de julio de 2021, resulta aplicable la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la disposición final decimosexta LCSP).

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 -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que:

3.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato (14-12-2022). 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.

3.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 14 de diciembre 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 éste, 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 procedimiento 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. En este caso, la cláusula 20 del PCAP no exigió garantía definitiva.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico del Secretario de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, de la LCSP.

Consta en el expediente administrativo informe de secretaría para la resolución del contrato, por incumplimiento del plazo de ejecución y del fin del contrato. El art. 195 LCSP, en los casos de resolución por demora de los plazos de ejecución del contrato, permite la resolución sin más trámite preceptivo que la audiencia del contratista y cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo Consultivo correspondiente. A lo que ha de añadirse la audiencia al avalista en los casos en que se haya constituido garantía y se proponga su incautación [art. 112.2 LCSP y 109.1, apartado b) RGLCAP ya citado].

4. El acuerdo de inicio del procedimiento se adoptó el 14 de diciembre de 2022, en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya disposición adicional sexagésimo segunda, titulada «Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública», establece que los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma

de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho meses. No obstante, al no haberse previsto un régimen transitorio que posibilite su aplicación a los procedimientos iniciados con anterioridad, se ha de aplicar la regla general de que se seguirán rigiendo por la normativa anterior (Disposición transitoria tercera LPACAP).

En consecuencia, el plazo máximo para instruir y resolver el presente procedimiento es de tres meses, pues, siendo la LPACAP supletoria de la LCSP (art. 25), su art. 21.3 dispone que éste será el plazo de resolución en aquellos procedimientos cuando sus normas reguladoras no fijen plazo máximo, pues el plazo previsto en el art. 212.8 LCSP no es aplicable directamente a las Comunidades Autónomas o Entidades Locales tras la STC 68/2021, de 18 de marzo, como hemos venido manteniendo en anteriores dictámenes (por todos, Dictámenes 154/2022, de 21 de abril, 163/2022, de 28 de abril, y 29/2023, de 26 de enero).

En consecuencia, el presente procedimiento de resolución contractual, iniciado el 14 de diciembre de 2022, caducaría el 14 de marzo de 2023 en el caso de que no se resuelva y notifique antes de esa fecha al contratista la resolución correspondiente.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento de resolución del contrato, corresponde a la Sra. Alcaldesa como órgano de contratación (art. 212 LCSP).

II

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

1. El proyecto objeto del contrato, fue firmado con fecha 5 de mayo de 2021 y visado por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros Civiles de Tenerife el día 10 de mayo de 2021 y n.º 71170083PC/3.

2. Mediante Resolución número 2021- 0753 de fecha 27/07/2021 de la Alcaldesa Presidenta se adjudica a la empresa (...), la ejecución de la obra denominada «*Rehabilitación de edificación para almacén finca de formación agroecológica Tirimaga. Villa de Mazo*» por importe de 55.418,43 euros, I.G.I.C. incluido, más la mejora criterio n.º 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas, y se nombra Técnico-Director de Obra y Coordinador de Seguridad y Salud al Arquitecto Técnico Municipal (...).

3. Con fecha 8 de septiembre de 2021 se procedió a iniciar las obras del proyecto REHABILITACIÓN DE EDIFICACIÓN PARA ALMACÉN FINCA DE FORMACIÓN AGROECOLÓGICA TIRIMAGA.VILLA DE MAZO

4. Consta la certificación n.º 1 de fecha 20 de octubre de 2021 por importe de 7.252,21 €, firmada por el arquitecto técnico director de las obras.

5. Consta la certificación n.º 2 de fecha 31 de diciembre de 2021 por importe de 6.164,08 €, firmada por el arquitecto técnico director de las obras y el contratista.

6. Mediante registro de entrada 5150 de fecha 13/12/2021 (...) como representante del contratista (...) presenta documentación de excesos de obra y unidades no contempladas en obra de Tirimaga.

7. Se redacta proyecto modificado con fecha 27 de enero de 2022, y visado por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros Civiles de Tenerife el día 9 de febrero de 2022 y n.º 71170083PC/4.

8. Con fecha 7 de marzo de 2022 se emite informe técnico en relación al proyecto denominado REHABILITACIÓN DE EDIFICACIÓN PARA ALMACÉN FINCA DE FORMACIÓN AGROECOLÓGICA TIRIMAGA.VILLA DE MAZO, donde se informa que el Contratista ha llamado al Concejal de Obras para renunciar a la obra y ha procedido a retirar de la obra todos los materiales auxiliares y maquinaria de obra, considerando por tanto que ha renunciado a la obra.

9. Con fecha 31 de mayo de 2022 se notifica al adjudicatario Decreto de inicio de expediente de resolución de contrato de obras, por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [art. 211.1.d) LCSP].

10. El 9 de junio de 2022, el contratista formula alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato por causa imputable al mismo.

11. Se emite informe de Secretaría de 16 de junio de 2022 proponiendo resolver el contrato por incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato.

12. El 25 de julio de 2022 este Consejo Consultivo formula requerimiento al Ayuntamiento de Mazo en los siguientes términos:

«1. Requerir de la Administración actuante la información o documentación que a continuación se expresa:

1.1. Al servicio de contratación, para que informe de los siguientes extremos:

- Si la Administración adeuda cantidades al contratista que pudieran ser un obstáculo para la continuidad de las obras especificando, en su caso, la cuantía.

- Si se contestó a la prórroga solicitada por el contratista.

- Dado que en el expediente se señala que el contratista hizo una llamada telefónica para renunciar al contrato, manifestar si la afirmación es correcta y, de serlo, las consecuencias de dicha llamada.

1.2. Informe de la Dirección Facultativa del Contrato comprensivo de las siguientes cuestiones:

- Señalar la concreta causa que determina la resolución del contrato y de ser, como se señala en el expediente, la demora en el plazo de ejecución, justificar que el cumplimiento de tales plazos es esencial.

- Manifestar si la necesidad de tramitar un modificado ha supuesto algún impedimento para finalizar la obra en plazo y conforme al proyecto inicialmente aprobado.

- Señalar si se ha producido el abandono por parte del contratista y de ser cierto, si existe alguna causa que lo justifique.

- Porcentaje de obras realmente ejecutadas.

- Porcentaje que supone el modificado de la obra respecto al precio inicial del contrato».

13. Con fecha 19 de octubre de 2022, el Ayuntamiento cumplimenta la primera parte del requerimiento de este Consejo, dejando constancia de que no se contestó la prórroga, de que el contratista renunció al contrato retirando todos los materiales auxiliares y maquinaria de obra, tras una llamada al Concejal de Obras y se aporta informe del Interventor municipal acreditativo de que no hay certificaciones del pago pendientes. Ahora bien, no se cumplimenta la segunda parte del requerimiento consistente en informe de la Dirección Facultativa del Contrato comprensivo de las cuestiones anteriormente señaladas.

14. El 10 de noviembre de 2022, por este Consejo Consultivo se emite DCC 433/2022 en el que se concluye que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por caducidad del expediente.

15. Por Resolución de la Alcaldía de fecha 29 de noviembre y n.º 1271/2022 se declara la caducidad del expediente administrativo para la resolución del contrato «Rehabilitación de Edificación para Almacén Finca de Formación Agroecológica Tirimaga, Villa de Mazo».

III

En cuanto al presente procedimiento de resolución contractual, constan en el expediente los siguientes trámites:

1. Por Resolución de la Alcaldía de 14 de diciembre de 2022 se inicia expediente de resolución de contrato "Rehabilitación de Edificación para Almacén Finca de Formación Agroecológica Tirimaga, villa de Mazo, por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [art. 211.1.d) LCSP] y al día siguiente se otorga un plazo de diez días al contratista para que alegue lo que a su derecho convenga.

2. El 29 de diciembre de 2022 se formula oposición por el contratista a la resolución del contrato.

3. La Propuesta de Resolución propone resolver el contrato administrativo de obras "Rehabilitación de Edificación para Almacén Finca de Formación Agroecológica Tirimaga, villa de Mazo", por demora en el cumplimiento de los plazos, sin señalar a quién es imputable la resolución del contrato, ni incorporar el informe técnico señalado en el DCC 433/2022, de 10 de noviembre.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de obra «REHABILITACIÓN DE EDIFICACIÓN PARA ALMACÉN FINCA FORMACIÓN AGROECOLÓGICA TIRIMAGA», por incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, sin especificar a quién es imputable el transcurso del plazo y sin incorporar el informe de la dirección facultativa del contrato solicitado en anterior dictamen 433/2022, de 10 de noviembre, señalado en los antecedentes del presente dictamen.

No obstante, el contratista ante la Propuesta de Resolución del contrato por incumplimiento de los plazos y la reiteración del mismo contenido del informe técnico del anterior procedimiento administrativo caducado se limita a realizar una oposición formal al contrato, pretendiendo, principalmente, la nulidad del procedimiento de resolución contractual con base en que el Decreto de inicio del citado procedimiento adolecería de nulidad. Dicha alegación carece de fundamento alguno al no haberse determinado por el contratista la concreta causa de nulidad en la que se funda. Por el contrario, la empresa adjudicataria había abandonado la ejecución de las obras, como señala el informe técnico, lo que sí es causa

suficientemente motivada para determinar el inicio de expediente de resolución contractual, como indica el Decreto de la Alcaldía.

El informe de la dirección facultativa solicitado en anterior dictamen no resulta imprescindible para resolver, ya que el contratista no ha señalado que el modificación de las obras le haya impedido ejecutar el contrato. El contratista ha tenido la oportunidad de realizar alegaciones en su defensa, justificando el motivo concreto que le ha impedido cumplir el contrato en sus justos términos y no lo ha hecho, por lo que es preciso concluir que el incumplimiento del contrato carece de causa justificada y, por tanto, concurre la causa de resolución invocada por la Administración.

No obstante, la Propuesta de Resolución deberá especificar que la resolución por el transcurso del plazo es por causa imputable al contratista, sin incautación de garantía (por no haberse constituido la misma, de conformidad con la cláusula 20 del PCAP) y con indemnización, en su caso, de los daños y perjuicios que se hayan producido a la Administración, lo cual se podrá determinar en el mismo expediente o en expediente instruido al efecto, conforme al art. 213.3 LCSP.

2. La resolución contractual se fundamenta, al amparo de lo establecido en el art. 211.1, letra d) LCSP, en la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

Como ha tenido ocasión de señalar la jurisprudencia, *«el contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. Ítem más, para la constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato»* (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

De acuerdo con la Sentencia de 11 de marzo de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª, de la Audiencia Nacional (Rec.335/2018), *«el contrato de obras se configura como un contrato de resultado y no de actividad, es decir, el contratista se obliga a entregar la obra totalmente terminada, por un precio alzado, asumiendo tanto la mayor onerosidad que la ejecución de la obra pueda suponer (riesgo) como beneficiándose de su menor coste (ventura). Repetimos, la esencia del contrato de*

obras se encuentra en el resultado final -entregar la obra terminada en plazo- con independencia de la actividad realizada para llegar a este resultado. (...) la obligación del contratista es una obligación de resultado, como contrapuesta a la obligación de actividad o medial» (Fundamento de Derecho cuarto).

Por su parte, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente, entre otros, en los Dictámenes 243/2017, de 13 de julio; 318/2021, de 10 de junio; y 333/2021, de 17 de junio:

«2. El objeto del contrato de obras es la realización de una obra, la cual se define como el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble (art. 6 LCSP). El contrato de obras es, por tanto, un contrato de resultado por el cual el contratista se obliga a realizar una obra determinada por un precio alzado; además es de resultado total, porque su objeto es la ejecución de una obra completamente terminada, puesto que debe ser apta para cumplir por sí misma la función para la cual fue proyectada. Su objeto no es la actividad de construcción necesaria para realizar la prestación que debe el contratista, sino el resultado de esa actividad, una obra terminada conforme a su proyecto.

Esta naturaleza de contrato de resultado comporta la indivisibilidad jurídica del mismo y de la obra que tiene por objeto, como así resulta del art. 205 LCSP que dispone que el contrato sólo se cumple por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. Esto significa que no puede ser cumplido por el contratista de forma parcial y sucesiva mediante la ejecución de las distintas fases del proceso constructivo, ni la Administración queda obligada al pago hasta que no se le entregue la obra completamente terminada, tal como resulta del art. 215 LCSP que establece que los abonos al contratista por las operaciones preparatorias y por las certificaciones de la obra ejecutada mensualmente tienen la naturaleza de pagos a cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final, por lo que en ningún caso suponen la aprobación y recepción de las obras parciales que comprenden.

Únicamente después de que el contratista cuando éste haya ejecutado, a satisfacción de la Administración, la totalidad de la obra con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato, lo cual se constata por el acto formal y positivo de recepción o conformidad, cuya fecha de realización representa el dies a quo tanto del plazo de tres meses para aprobar la certificación final de las obras y abonarla al contratista a cuenta de la liquidación del contrato, como del plazo de garantía a cuyo término, si el estado de las obras es el adecuado, surge su derecho a la devolución o cancelación de la garantía, a la

liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días (art. 218 LCSP).

(...)

3.2. Este Consejo ya 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 qué debe entenderse por «incumplimiento de la obligación principal del contrato», 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.

3.3. Por lo demás, se ha de recordar -tal y como ha manifestado de forma reiterada este Organismo Consultivo, v.gr., Dictamen 158/2014, de 29 de abril; o 300/2014, de 3 de septiembre-, que la resolución 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».

Por su parte, el Consejo de Estado, al tratar del poder resolutorio de la Administración, sostiene en su Dictamen 41.941, de 1 de marzo de 1979, que “la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida”.

Mantiene, además, en su Dictamen 42.000, de 22 de febrero de 1979, que “es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas”».

3. En el supuesto planteado, concurre causa de resolución del contrato por causa imputable al contratista por incumplimiento de una obligación contractual esencial, debido a la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que con ello se ha ocasionado al Ayuntamiento de la Villa de Mazo. Las obras comenzaron el 8 de septiembre de 2021 y debieron finalizar en el plazo de tres meses (8 de diciembre de 2021), sin que el contratista haya justificado una causa para este incumplimiento.

Es evidente, como resulta del expediente, que se ha producido un retraso injustificado en el cumplimiento del plazo de ejecución, habiendo, además, abandonado el adjudicatario la ejecución de las obras, por voluntad propia como señala el informe técnico, no negando el contratista que comunicara al concejal del área tal abandono.

Además, consta en el referido informe que tan sólo se había realizado un 24,20% de la obra.

Por todo ello, sin duda, nos hallamos ante un supuesto de resolución contractual a tenor de lo previsto en el art. 211.1.d), cual es la no ejecución de una obra en los términos expuestos en el art. 13 LCSP, motivo además previsto en la cláusula 30 del Pliego de cláusulas administrativas.

Los informes técnicos del anterior expediente administrativo caducado, necesarios para resolver, deberán incorporarse al presente expediente por una diligencia que expresamente lo señale, sin que sea posible remitirse a informes que figuran en otro expediente administrativo ya caducado.

4. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato por demora 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).

En este caso, la Propuesta de Resolución no menciona como efecto de la resolución la incautación de la garantía, toda vez que ésta no se constituyó, si bien la misma en este caso no es exigible conforme a la cláusula 20 del PCAP, pues esta norma exime de constituir garantía definitiva.

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).

En consecuencia, en el presente supuesto, el importe de los daños y perjuicios podrá determinarse, en su caso, de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto (art. 113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre).

Por lo demás, en el procedimiento tramitado se deberá actuar 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»*.

Así pues, determinada la concurrencia de la causa de resolución del contrato por la demora del contratista en la ejecución de la obra, como efecto de la resolución de éste se deberá realizar la oportuna comprobación, medición y liquidación de la obra, debiéndose citar al contratista para tal fin.

En definitiva, la Propuesta de Resolución deberá indicar expresamente que la resolución del contrato por transcurso de los plazos de ejecución es por causa imputable al contratista y que no se incauta la garantía porque según la cláusula 20 PCAP no es exigible, sin perjuicio de poder determinar en expediente instruido al efecto los daños y perjuicios causados a la Administración y la liquidación del contrato. Asimismo, deberán incorporarse por diligencia expresa los informes del anterior procedimiento administrativo caducado necesarios para dictar resolución en éste, sin que sea posible resolver el presente procedimiento de resolución

contractual remitiéndose a los informes emitidos en otro procedimiento administrativo caducado.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato de obra «REHABILITACIÓN DE EDIFICACIÓN PARA ALMACÉN FINCA FORMACIÓN AGROECOLÓGICA TIRIMAGA», por incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, en virtud de renuncia a la ejecución de la obra por parte del contratista es parcialmente conforme a Derecho, en los términos expresados en el Fundamento IV de este Dictamen.