



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de las obras contempladas en el Proyecto de mejora de la accesibilidad de las paradas de guaguas en el p.k. 46,600 de la TF-5, en San Juan de la Rambla, del que es adjudicataria la empresa (...) (EXP. 175/2023 CA)\**.

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

### I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de Propuesta de Resolución (art. 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales) formulado por el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, en cuya virtud se plantea la resolución del contrato administrativo de obras suscrito el día 27 de mayo de 2021 con la entidad mercantil «(...)», y que tiene por objeto « (...) *la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto denominado "PROYECTO DE MEJORA DE LOS ACCESOS EN LA PARADA DE GUAGUAS EN EL KM. 46,600 DE LA TF-5, TÉRMINO MUNICIPAL DE SAN JUAN DE LA RAMBLA", redactado por (...) Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, con la finalidad de adaptar la parada de guaguas ubicada en dicho lugar a la accesibilidad universal, así como mejorar algunos elementos de las mismas, tal como se describe en el Proyecto*» (Cláusula 1.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares -en adelante, el Pliego-).

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, según lo

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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 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 4 del presente Fundamento Jurídico), señala que « (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista».

Circunstancias éstas que concurren en el presente supuesto, y que determinan la preceptividad del dictamen de esta Institución consultiva.

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

4.1. 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.

Así, en cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de referencia el día 21 de mayo de 2021, resulta de aplicación 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, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre -en adelante, RGLCAP-), aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado. En idéntico sentido se pronuncia la cláusula 3.1 del Pliego.

4.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de indicar cuanto se expone a continuación.

4.2.1. 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 lo sucesivo, 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 de la LCSP.

4.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 17 de enero de 2023, 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 que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico del Secretario de la Corporación o, en su caso, de la Asesoría jurídica de la Corporación, tal y como ocurre en el presente supuesto, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8 LCSP.

Por su parte, el art. 112.2 de la LCSP establece que *«el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común»*, y 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 que consta debidamente realizado en el presente expediente.

5. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se adoptó el día 17 de enero de 2023, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2023- 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. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones»*.

De esta manera, el plazo máximo para instruir, resolver y notificar la resolución que ponga fin al presente procedimiento de resolución contractual es de ocho meses. En consecuencia, habiéndose incoado -de oficio- las presentes actuaciones el día 17 de enero de 2023, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado.

6. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190 y 191.4 LCSP). En este caso, al Sr. Consejero Insular del Área de Carreteras, Movilidad, Innovación y Cultura del Cabildo de Tenerife (cláusula 2 del Pliego). No obstante, y como se indica en la Consideración Jurídica sexta, *in fine*, de la Propuesta de Resolución, *«el órgano de contratación, que actúa en nombre del Cabildo Insular de Tenerife, es el Director Insular de Movilidad, por delegación efectuada por Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 2 de noviembre de 2021, publicado en el BOP número 136 del 12 de noviembre de 2021, en virtud de las atribuciones conferidas por la disposición adicional segunda punto 4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y por el artículo 97.4 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas»*.

## II

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

1. Mediante Resolución del Director Insular de Movilidad del Cabildo de Tenerife, de 21 de mayo de 2021, se acuerda *«adjudicar a la empresa (...) el contrato de obras para la MEJORA DE LA ACCESIBILIDAD DE LAS PARADAS DE GUAGUAS EN EL KM. 46,600*

*DE LA TF-5, T.M. DE SAN JUAN DE LA RAMBLA, por importe de DOSCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (215.756,46 €), IGIC incluido, siendo el importe sin IGIC de 201.641,55 euros y este último impuesto de 14.114,90 euros, con un plazo de ejecución de CINCO (5) MESES, a contar desde el día siguiente al de la formalización del contrato».*

2. Con fecha 27 de mayo de 2021 se procede a la formalización en documento administrativo del contrato de obras suscrito entre el Cabildo Insular de Tenerife y la empresa «(...)».

La duración del citado contrato se estableció en cinco meses, contados a partir del día siguiente al de la suscripción del acta de comprobación de replanteo (estipulación cuarta), estableciéndose en el Pliego la obligación del contratista de cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para ello -cláusula 23.13 y concordantes-.

Asimismo, y según se señala en la Propuesta de Resolución -Antecedente cuarto- «para responder del cumplimiento del contrato se constituyó a favor del órgano de contratación una garantía definitiva (seguro de caución) por importe de 10.082,08 euros, según se acredita con carta de pago 21-010476 que se adjunta al contrato».

3. Con fecha 28 de junio de 2021 se suscribe el acta de comprobación de replanteo, estableciéndose como fecha de comienzo de las obras el mismo día de su suscripción.

4. Mediante Resolución del Director Insular de Movilidad de 5 de julio de 2021 se aprobó el Plan de seguridad y salud y de gestión de residuos elaborado por la entidad adjudicataria del contrato.

5. Con fecha 30 de julio de 2021 se suscribe acta de suspensión temporal de la obra, ante la imposibilidad de seguir ejecutando las obras de referencia en tanto en cuanto no se proceda a la retirada de unas palmeras de la especie *Phoenix Canariensis*, que se encuentran dentro del ámbito de los trabajos, para lo cual se solicita el correspondiente permiso al órgano competente, todo ello una vez efectuados los trabajos necesarios para asegurar los tajos de obra practicados hasta ese momento.

6. El día 10 de enero de 2022 se suscribe acta de levantamiento de suspensión, debiendo reiniciarse los trabajos al día siguiente.

7. Por medio de escrito presentado el 17 de febrero de 2022, la empresa adjudicataria solicita una ampliación del plazo de ejecución en tres meses; ampliación que es resuelta favorablemente por el Director Insular de Movilidad el 9 de mayo de 2022, debiendo quedar las mismas finalizadas el 10 de agosto de ese mismo año.

8. No obstante lo anterior, el Servicio Técnico de Carreteras, Movilidad y Paisaje emite informe el 3 de marzo de 2022 en el que pone de manifiesto el deficiente ritmo de la obra, con un 3,38% ejecutado hasta ese momento, todo ello debido a un evidente incumplimiento de las obligaciones asumidas.

9. Consecuencia de lo anterior, se da traslado al contratista por el plazo de diez días para que manifestase cuanto estimara conveniente ante la demora, retraso injustificado y/o la desobediencia a las indicaciones llevadas a cabo por parte de la Dirección de obra de manera reiterada, tanto a través de las visitas de obra como por los correos remitidos, no constando respuesta por su parte al mismo.

10. Con fecha 11 de julio de 2022 la empresa contratista vuelve a solicitar otra ampliación del plazo de ejecución en tres meses, solicitando establecer como fecha de finalización el 10 de noviembre de 2022. Solicitud que es informada desfavorablemente por el Servicio Técnico el 6 de agosto de 2022, considerando que el plazo razonable para la finalización es el de un mes y medio, por lo que el 25 de septiembre de 2022 han de quedar finalizados todos los trabajos.

Dicha ampliación es acordada por Resolución del Director Insular de Movilidad de 8 de agosto de 2022.

11. Con fecha 14 de septiembre de 2022 la entidad contratista vuelve a solicitar una nueva ampliación del plazo de ejecución por dos meses, justificando el mismo en los retrasos imputables en el suministro de determinados materiales necesarios por parte del fabricante.

El Servicio Técnico de Carreteras, Movilidad y Paisaje emite informe el día 21 de septiembre de 2022 en el que, a la vista de que no queda justificada esta nueva demora, informa desfavorablemente a la solicitud, si bien comoquiera que el interés público ha de primar con independencia de los intereses particulares, estima conveniente acceder a la ampliación del plazo, por causas imputables al contratista y con imposición de penalidades.

El Director Insular de Movilidad, por resolución de 23 de septiembre de 2022, acuerda ampliar el plazo en un mes y veinte días, debiendo quedar concluida la obra el 14 de noviembre de ese año.

Igualmente, en la misma resolución acuerda la incoación de expediente contradictorio de imposición de penalidades a la entidad «(...)», dando traslado de ello a la empresa para que en el plazo de cinco días hábiles presente cuantas alegaciones y documentos estime convenientes.

12. Con fecha 4 de noviembre de 2022 los técnicos responsables de la obra emiten informe en el que manifiestan que personados en el lugar de las obras « (...) se estaban ejecutando trabajos en la cubierta de la marquesina, relleno del trasdós de los muros de la rampa para formación de pendientes, colocación de bordillos y canalización de instalaciones. (...) ». Si bien entre agosto y septiembre se avanzó a un mayor ritmo de trabajo del que se venía teniendo, con porcentajes de ejecución del 13,30% y 7,08% respectivamente, estas últimas semanas se da una disminución en el ritmo, con un porcentaje de ejecución en el mes de octubre del 4,48%. Falta por ejecutar un porcentaje del 39,81%, lo que evidencia un retraso en su ejecución y una racional presunción de incumplimiento del plazo de la obra. Se da la circunstancia de que la tercera y última de las ampliaciones de plazo solicitadas por el contratista le fue concedida con la imposición de penalidades por demoras imputables al mismo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 de la LCSP, la penalización diaria asciende a la cantidad de 120,98 €, lo que motivará que a día del vencimiento del plazo de la obra el contratista lleve acumulada una penalización de 6.049,00 €, el 3% del precio del contrato, IGIC excluido, proponiéndose la continuidad de su ejecución con la misma imposición de penalidades».

13. El 11 de enero de 2023 se personan en el lugar de las obras los técnicos responsables del contrato, extendiéndose diligencia acreditativa en la que se desglosa y detalla el estado de las actuaciones y trabajos efectuados, así como el abandono que presenta el ámbito de la obra: « (...) la obra se encuentra parada sin presencia de personal alguno de la entidad adjudicataria, con la caseta de obra cerrada, no habiendo acopio de material alguno relacionado con la obra y con el cartel de obra apoyado en un muro. Las canalizaciones de servicios afectadas por el proyecto y contempladas en el mismo están cortadas y sin finalizar, correspondiendo las mismas a una red de riego que lleva semanas sin agua y que ha ocasionado la retirada queja por parte de diversos regantes. Según manifiestan los vigilantes de obra, igualmente presentes en este acto, la empresa les comunicó que abandonaban la obra y se marchaban, no estando pese a ello el ámbito de los trabajos debidamente cerrado para evitar el tránsito de personas por el lugar».

14. El 12 de enero de 2023, la empresa adjudicataria del contrato remite escrito en el que justifica la paralización y abandono de los trabajos a los que se encontraba obligado, manifestando la necesidad de una nueva ampliación de plazo (hasta el 11 de marzo de 2023) y la aprobación de nuevos cuadros de medición de partidas nuevas, servicios no contemplados en proyecto y cambios de materias en otras partidas añadidas a dichos cuadros, con nuevos precios y medición real.

15. El Servicio Técnico de Carreteras, Movilidad y Paisaje emite informe el 13 de enero de 2023, en relación con las cuestiones planteadas por la empresa contratista, en el que, entre otras cuestiones, se pone de manifiesto lo siguiente:

*«Los motivos que sustentan esta petición están basados en la disponibilidad de los materiales, si bien se evidencia una falta de planificación de obra y un incumplimiento continuo del Plan de obra. Desde el 10 de enero de 2022 que se reanudaron las obras, se conocen los materiales a disponer en los distintos tajos a ejecutar en la obra y no se ha informado del estado de los pedidos del material pendiente, por tanto, no se justifica adecuadamente la falta de disponibilidad de materiales.*

*Asimismo, en relación con la solicitud de revisión de precios (...) presentada por (...) la entidad mercantil (...) (...) se informa lo siguiente: (...) -La paralización de las obras en tanto en cuanto se resuelva su solicitud de revisión de precios, no motiva ni justifica la interrupción alguna en la ejecución de los trabajos y mucho menos el abandono de los mismos, por lo que el contratista podría estar incurriendo en un incumplimiento de sus obligaciones contractuales.*

*(...)*

*A continuación, a efectos de comunicar el estado y avance de las obras con la ocasión del inminente vencimiento del plazo de ejecución, se informa:*

*- En visitas realizadas al ámbito de las obras los días 10, 11 y 12 de enero de 2023, se evidencia que no hay nadie trabajando en la obra, no hay material acopiado, más allá de unas tuberías y bordillos pendientes de colocación, ni tampoco maquinaria. La obra parece estar en un aparente estado de abandono.*

*- Si bien entre los meses de mayo y septiembre se avanzó a un mayor ritmo de trabajo del que se venía teniendo en meses anteriores, en los meses de octubre, noviembre y diciembre se da una disminución del ritmo de trabajo, hecho que se constata con los porcentajes % de ejecución certificados (...).*

*- Se observa que transcurridos 12 meses desde el reinicio de la obra, de un plazo inicial de 5 meses ampliados 6,5 meses más, se ha certificado un 67,09% de la obra, faltando aún por ejecutar un 32,91% de la obra.*

*Por lo tanto, se informa desfavorablemente a la ampliación de dos (2) meses el plazo de ejecución solicitado, hasta el 11 de marzo de 2023.*

*Se informa desfavorablemente la solicitud de revisión de precios formulada por el contratista de la obra de referencia, debiendo ajustarse su solicitud en todo caso al procedimiento y condiciones establecidas en el aludido Real Decreto-ley 3/2022 para la revisión excepcional de precios.*

*Conforme a lo expuesto en el presente informe, y visto los posibles incumplimientos contractuales del contratista esta Dirección Facultativa propone al órgano de contratación la RESCISIÓN DEL CONTRATO de esta obra».*

### III

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

1. Con fecha 17 de enero de 2023 el Director Insular de Movilidad del Cabildo de Tenerife acuerda la incoación de procedimiento administrativo de resolución contractual « (...) por la demora injustificada en la ejecución de las obras contempladas en el proyecto “mejora de la accesibilidad a las paradas de guagua en el p.k. 46,600 de la TF-5, en San Juan de la Rambla”, por causas imputables (...) » a la empresa contratista -«(...)»- ex art. 211.1, letra d) de la LCSP.

Asimismo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista por un plazo de diez días hábiles, a los efectos de que presentasen las alegaciones que estimaran oportunas.

La citada resolución administrativa consta debidamente notificada a la entidad contratista y a su avalista.

2. Con fecha 1 de febrero de 2023 la empresa contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución contractual pretendida por la Administración Pública.

Respecto a la entidad avalista, no consta la presentación de escrito de alegaciones en relación con el presente procedimiento de resolución contractual.

3. Consta en el expediente administrativo la emisión de informe -de 7 de febrero de 2023- por parte del Servicio Técnico de Carreteras, Movilidad y Paisaje (Área de Carreteras, Movilidad, Innovación y Cultura del Cabildo Insular de Tenerife), en relación con las alegaciones formuladas por la entidad contratista.

Asimismo, figura en las actuaciones la evacuación del informe de la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular de Tenerife de 24 de marzo de 2023.

4. Con fecha 28 de marzo de 2023 se emite informe-propuesta de resolución por la que se plantea, en primer lugar, resolver el contrato administrativo -de obras- de referencia al apreciarse la causa resolutoria prevista en el art. 211.1, letra d) LCSP. En segundo lugar, y *«habiendo quedado patente el incumplimiento culpable del contratista, procede la incautación de la garantía definitiva, debiendo además el contratista indemnizar a este Cabildo Insular de Tenerife de los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada»*.

5. Mediante oficio de 28 de marzo de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 3 de abril de 2023), el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

## IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo suscrito el día 27 de mayo de 2021 por el Cabildo Insular de Tenerife con la empresa *«(...)»* para la *« (...) ejecución de las obras comprendidas en el proyecto denominado "PROYECTO DE MEJORA DE LOS ACCESOS EN LA PARADA DE GUAGUAS EN EL KM. 46,600 DE LA TF-5, TÉRMINO MUNICIPAL DE SAN JUAN DE LA RAMBLA"»*.

La resolución contractual se fundamenta en la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista [art. 211.1, letra d) de la LCSP]; proponiéndose la incautación de la garantía definitiva constituida, así como la indemnización de los daños y perjuicios causados al Cabildo Insular de Tenerife *« (...) en lo que excedan del importe de la garantía incautada»*.

2. Pues bien, una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se entiende -en unión de criterio con la Administración Pública que instruye este expediente de resolución contractual- que concurre la causa resolutoria alegada por el Cabildo Insular de Tenerife. En este sentido, resulta especialmente oportuno reproducir los argumentos jurídicos expuestos en la Propuesta de Resolución:

*« (...) conforme al artículo 211.1.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, constituye causa de resolución de los contratos de obras la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, mientras que el artículo 193.1 de la*

*LCSP, obliga a éste a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para su realización, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva, habilitando los números 3 a 5 de dicho artículo a la Administración para optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, o de los plazos parciales, cuando en este último caso se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.*

(...)

*A mayor abundamiento, la cláusulas 32 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente contratación, establece también la referencia a las diferentes causas de resolución del contrato, de conformidad con (l)os artículos antes señalados. Dichos pliegos establecen también en su cláusula 23 cuáles son las obligaciones específicas del contratista, donde debemos destacar la 23.8 relativa a la obligación de adscribir durante toda la ejecución del contrato los medios personales y materiales para su correcta ejecución, mientras que el apartado 15 de la referida cláusula 23 expresamente indica que “el contratista está obligado a aportar a las obras el equipo y maquinaria que sean precisos para la buena ejecución de aquellas en los plazos parciales y totales convenidos en el contrato. El equipo quedará adscrito a la obra no pudiendo retirarse sin consentimiento del Director facultativo.”*

*TERCERO.- La potestad resolutoria conferida a la Administración en relación con los contratos sometidos al Derecho Administrativo se enmarca dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas de la Administración, concebidas por la doctrina como privilegios o facultades exorbitantes, cuyo ejercicio no se produce de manera automática sino solo cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual, fundándose así en el servicio objetivo a los intereses generales que el artículo 103 de la Constitución proclama de la actuación administrativa.*

*El ejercicio de esta potestad se encuentra reglado desde el punto de vista formal y material, de tal forma que sólo puede ser ejercida siguiendo el procedimiento y cuando concurren las causas definidas en la Ley.*

*Si hacemos un análisis cronológico del expediente observamos que, a los treinta y dos días de ser suscrita el acta de comprobación de replanteo, vuelve a levantarse nueva acta acordando la suspensión hasta que se proceda al traslado de unas palmeras protegidas emplazadas en el ámbito de las obras, reiniciándose el 10 de enero de 2022, dándose a partir de entonces una serie de incumplimientos continuados por parte del contratista, con bajo ritmo de trabajo, escasa presencia de personal adscrito a la obra y diferentes solicitudes de*

*ampliación del plazo, que en aras al bien común e interés general, fueron aceptándose pero con incumplimiento de las obligaciones del referido contratista.*

*Tal es así que por parte de los técnicos del Cabildo Insular de Tenerife responsables de la obra se informaba del escaso avance de los trabajos, del abandono y retirada de personal y maquinaria del ámbito de la obra y del escaso ritmo de trabajo que se llevaba, hasta resolver el órgano de contratación el acceder a la última ampliación de plazo pero por causas imputables al contratista y con imposición de penalidades, resolución que fecha 23 de septiembre de 2022 que no es recurrida por el licitador contratista una vez notificada.*

*Los referidos técnicos insulares, en sus visitas a la obra, podían constatar el escaso avance en los trabajos y nulo ritmo de trabajo, todo ello pese a las llamadas telefónicas en tal sentido y las reuniones mantenidas con los responsables técnicos de la obra, con las consecuentes advertencias de los perjuicios que ocasionaba tal actitud para el interés general, al estar el ámbito de los trabajos en la entrada del pueblo de San Juan de la Rambla, quien ya había manifestado en varias ocasiones el malestar, sino para el propio contratista, a quien se advertía de las consecuencias del incumplimiento.*

*Pese a todo ello y en aras de garantizar la ejecución de dicha obra pública, este Cabildo Insular de Tenerife manifestó en todo momento una actitud proactiva interesándose por la ejecución efectiva de una obra que, por su situación física, al tener su enclave en la entrada de San Juan de la Rambla, como ya se ha indicado, ha generado innumerables quejas vecinales, realizadas al Ayuntamiento de dicha localidad y que trasladaban a esta Corporación insular.*

*Como prueba de ello y ante el retraso en la ejecución de las obras, el órgano de contratación otorgó al contratista una prórroga para la finalización de las mismas en varias ocasiones, no siendo hasta la resolución antes mencionada del 23 de febrero de 2022, cuando se hace con imposición de penalidades, así hasta llegar al día de la fecha.*

*No debemos obviar que el plazo de ejecución de esta obra se estableció en cinco meses a partir del acta de comprobación de replanteo. Por consiguiente, la decisión de la Administración de prorrogar en casi un año más el plazo de ejecución de la misma fue por una cuestión garantista a favor del contratista y a los únicos efectos de que la obra concluyera y que se produjera el menor menoscabo posible al interés público.*

*CUARTO.- Como señaló el Consejo de Estado en su dictamen 912/1997, de 27 de febrero “ (...) el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica ipso iure la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial.”*

*Pues bien, respecto a esta causa de resolución, existe una reiterada doctrina jurisprudencial y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier*

*incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutorio, sino que ha de traducirse en una valoración del incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.*

*La resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente "una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos" (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2001).*

*La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2007 determina que para que pueda procederse a la resolución del contrato o a la imposición de penalidades al contratista es necesario acreditar la demora culpable y la demostración de que existe una situación objetiva de incumplimiento, así, la resolución de un contrato o la imposición de penalidades por incumplimiento de un plazo contractual exige se acredite la demora culpable. La culpa es fundamental para fijar los efectos de una resolución de una u otra naturaleza. En tal sentido el art. 113.4 de la LCAP establece claramente que la incautación de la garantía parte de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista. Por ello si hay retraso en el cumplimiento del plazo debe examinarse si la demora deriva de causa imputable al contratista o no es atribuible al mismo.*

*La conclusión acerca de la culpa se obtiene contraponiendo el comportamiento del contratista "con un patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones impuestas en el contrato". Son, por tanto, esenciales las condiciones que han concurrido en el desarrollo del contrato a fin de valorar si hubo ausencia de previsión de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones y las circunstancias concretas de tiempo y lugar.*

*Por ello, la Administración que acuerda resolver un contrato debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista, mientras que el contratista deberá acreditar la existencia de una causa que le exonere de su responsabilidad.*

*En el mismo sentido la STS de 12 de marzo de 2008, 2290/2005, estima que también en las resoluciones de contrato ha de observarse el principio de proporcionalidad, que exige que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones accesorias o complementarias, que no impidan, por su escasa entidad, alcanzar el fin del contrato.*

*Asimismo, la Sentencia de 17 de octubre de 2000, de mismo Tribunal, señala que "el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante, es una determinación esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó*

*sustancialmente afectado por dicha situación y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustada a derecho la resolución acordada por la Administración con la consecuencia de la incautación de la fianza constituida por el contratista como efecto propio del acuerdo resolutorio.”*

*La STS de 1 de octubre de 1999 determina que el incumplimiento que puede motivar la resolución del contrato, debe afectar a la prestación principal y exteriorizarse a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación de modo que se haya producido un hecho obstaculizador al fin normal del contrato, frustrante de las legítimas expectativas de alcanzar el fin perseguido por el contrato: “La lectura de los arts. 65 del RCCL y 75 de la LCE pone de manifiesto que la facultad de resolución contractual se hace depender sin más del incumplimiento. Con lo cual el problema se desplaza a determinar las características o el alcance que habrá de tener para que pueda justificar la decisión resolutoria. Y sobre ello procede ya declarar 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.”*

*En consecuencia, debe entenderse que se ha producido un incumplimiento por la contratista de los compromisos asumidos y por ello concurre la causa de resolución, existiendo un compromiso de cumplimiento de plazos que vincula contractualmente y no puede ignorarse, siendo estos periodos de ejecución los que, por incumplirse dan lugar a la resolución del contrato.*

*Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, el incumplimiento del contratista, a tenor de los diversos informes técnicos obrantes en el expediente, puede calificarse de culpable ante la inacción de la empresa contratista frente a los reiterados requerimientos de la Dirección de obra y el abandono de la obra tantas veces puesto de manifiesto en esos informes, dado que ha quedado constatado el escaso volumen de obra ejecutada, que representa únicamente un 67,09% del total de obra a ejecutar, pese al tiempo que hace desde que la obra debió quedar finalizada, teniendo en cuenta incluso, las ampliaciones del plazo concedido.*

*La demora constatada en el expediente revela que no se trata de “un simple retraso”, sino de un incumplimiento imputable al contratista por su pasividad culposa o negligente, y sobre el que los informes técnicos descartan que esté motivado por razones técnicas imputables a deficiencias del proyecto.*

*Este abandono de la obra por parte de la empresa contratista supone, además, el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales, ya que la obligación esencial del contratista es la ejecución de la obra. Y tal ejecución no se estaba realizando.*

*Y todo ello, sin tener en cuenta la inobservancia de las ordenes de la Dirección facultativa y el resto de incumplimientos contractuales, en especial, de las obligaciones esenciales calificadas como tales en el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

*En definitiva, puede apreciarse que el incumplimiento de la empresa contratista es de tal entidad que motiva la resolución del contrato al amparo del artículo 211.1 d) de la LCSP».*

3. Como se ha reiterado en distintas ocasiones (véase, en este sentido, el Dictamen 474/2022, de 7 de diciembre de 2022) la resolución del contrato por culpa del contratista requiere un incumplimiento *«grave»* del mismo, no bastando cualquier incumplimiento contractual (STS de 2 de abril de 1992).

Así, la STS de 25 de junio de 2002 señala -en referencia a cuándo una obligación era esencial en atención a las circunstancias concurrentes-, que *«el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial, debiendo dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos».*

Por otro lado, y como tiene declarado este Consejo Consultivo, entre otros, en el Dictamen 60/2016, de 10 de marzo, *«los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 212.2 TRLCSP). En ellos el plazo es un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el hecho de que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la administración (art. 212.3 TRLCSP -actual art. 193.2 LCAP-), y su incumplimiento o riesgo de incumplimiento faculta a la administración bien para imponer penalidades al contratista, bien para resolver el contrato (art. 212.4 TRLCSP -mismo art. 193 LCSP-). Por ello, el art. 223.d) TRLCSP tipifica como causa de resolución la demora en el «cumplimiento del plazo».*

En el supuesto analizado resulta evidente -como resulta de las actuaciones- que la empresa contratista ha incumplido de forma injustificada no sólo el plazo inicial de ejecución de las obras, sino, además, las sucesivas ampliaciones del plazo contractual que le han sido conferidas por el Cabildo Insular de Tenerife, encontrándose la zona de desarrollo de los trabajos en un *«aparente estado de abandono»* -circunstancias todas ellas que constan debidamente acreditadas en los diversos informes emitidos por los técnicos del Cabildo, sin que hayan sido refutadas por prueba en contrario aportada por la empresa contratista-.

Incumplimiento contractual que, aparte de reiterado y carente de toda justificación, resulta especialmente contumaz, en tanto en cuanto ni tan siquiera la imposición de penalidades por parte de la Administración Insular ha servido para doblegar la actitud renuente de la contratista en aras al cumplimiento de los plazos de ejecución asumidos contractualmente.

Como bien señala el Servicio Técnico de Carreteras, Movilidad y Paisaje en su informe de 7 de febrero de 2023 (una vez enunciados exhaustivamente los graves y numerosos incumplimientos del contratista: escaso o nulo ritmo de ejecución de la obra, incumplimiento del plan de obra, falta de aportación de documentación, falta de cerramiento del perímetro de la obra, etc.), *« (...) resulta acreditada la diligencia y honda preocupación de esta Dirección Facultativa por el bajo y, a veces, nulo ritmo de ejecución de la obra durante toda la vigencia del contrato, habiendo avisado al contratista, insistente y repetidamente por diversos medios (whatsapp, in voce, correos electrónicos y notificaciones), de los reiterados retrasos e incumplimientos advertidos. El contratista era plenamente consciente de la demora en la ejecución de la obra, manteniendo aun así períodos de prolongada inactividad y pasividad, por lo que resulta evidente su conducta voluntaria en el incumplimiento del plazo aludido».*

En conclusión, está suficientemente acreditado -a través de los diversos informes técnicos que obran en el expediente- que el incumplimiento de los plazos para la ejecución de las obras es imputable exclusivamente al contratista, habiendo incumplido de manera culpable sus obligaciones contractuales a este respecto, sin que resulten acreditadas las causas que impiden su ejecución en el plazo previsto, limitándose la empresa contratista a invocar dificultades genéricas y carentes de virtualidad para enervar los compromisos asumidos contractualmente. De esta manera, se aprecia la concurrencia de la causa de resolución contractual prevista en el art. 211.1, letra d) LCSP, en relación con la cláusula 32.2, letra d) del Pliego.

4. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato por demora culpable del contratista, procede determinar los efectos de aquélla.

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).

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entre tanto retenida la garantía (art. 113 RGLCAP).

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).

Por lo demás, en el procedimiento tramitado se deberá actuar de acuerdo con lo establecido en el art. 246 de la 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.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Organismo consultivo se considera conforme a Derecho.