



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de obras denominado «Estación de guaguas en Hoya de la Plata», adjudicado a la entidad (...) (EXP. 219/2023 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 28 de abril de 2023 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 2 de mayo de 2023), el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria interesa de este Consejo Consultivo, preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «*Estación de guaguas en Hoya de la Plata*», adjudicado a la entidad (...).

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

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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- 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», precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

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 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.

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.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de obras denominado «Estación de guaguas en Hoya de la Plata», el 10 de junio 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 citado RGLCAP- aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

4.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 8 de marzo de 2023 a través de Resolución n.º 101168/2023, del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, procede acudir, en primer lugar, al art. 191.3 LCSP, 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.

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 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, lo que ha ocurrido en el presente caso mediante la notificación a la avalista, (...).

5. En cuanto al plazo de resolución contractual, cabe señalar que la Comunidad Autónoma, a través de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023 ha ejercido su competencia de desarrollo y ejecución en materia de contratación en el concreto aspecto del plazo de estos procedimientos. Así, dispone la Disposición adicional Sexagésima segunda de la citada Ley, lo siguiente:

«Sexagésima segunda. Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública.

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».

Por tanto, podemos concluir que el procedimiento de resolución contractual iniciado el 8 de marzo de 2023 caducaría el 8 de noviembre de 2023, si antes no se resuelve y se notifica la resolución al interesado.

Asimismo, de acuerdo con la doctrina de este Consejo Consultivo expuesta en el Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre, al que nos remitimos, es posible la suspensión de este plazo por el tiempo que media entre la solicitud del presente informe y su definitiva recepción, siempre que concurren los requisitos establecidos en tal doctrina.

6. El órgano competente para dictar resolución es la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (Disposición adicional segunda.4 LCSP), por ser el órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

II

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

1.- En Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, en sesión celebrada el 10 de junio de 2021, se acuerda adjudicar el contrato de obras denominado «*Estación de guaguas en Hoya de la Plata*», a la entidad (...) (en adelante, (...)).

2.- Con fecha 7 de septiembre de 2021 se procede a la formalización del contrato administrativo de referencia.

3.- El día 21 de septiembre de 2021 se firma el Acta de comprobación del replanteo, donde se recoge la plena conformidad y sin reservas de la adjudicataria con la comprobación realizada, autorizándose por la Dirección Facultativa el inicio de las obras y determinando así la fecha de finalización de las obras y del contrato para el 21 de febrero de 2023.

4.- El 15 de octubre de 2021 la contratista presenta un primer Programa de Trabajo para la ejecución de la obra contratada, de conformidad con el art. 144 del RGLCAP.

5.- El 7 de marzo de 2022, y como consecuencia de la inactividad de los trabajos en la obra, habiendo quedado obsoleto el primer programa de trabajo presentado, el Ayuntamiento requiere a (...) para que en un plazo de 10 días presentara información detallada y exhaustiva de las causas que han motivado el retraso existente respecto del Programa de Trabajo presentado; presentación de un nuevo Programa de Trabajo ajustado a la realidad de la obra en la fecha actual y al plazo de ejecución vigente y presentación de todos los contratos de los medios necesarios, equipos, materiales y cualquier otro documento que permita a la Administración fundamentar con garantías el cumplimiento del nuevo programa de trabajo que se presente.

6.- El 18 de marzo de 2022 la contratista presenta un segundo Programa de Trabajo.

7.- El 28 de abril de 2022 se ordena por la Dirección facultativa la revisión completa del segundo programa de trabajo presentado para ajustarse a la realidad del avance y estado de obra y para justificar el cumplimiento del plazo que la empresa había acordado en el contrato.

8.- El 6 de junio de 2022 la contratista presenta nuevo y tercer Programa de Trabajo ajustándolo al estado de la obra a finales de mayo de 2022.

9.- El 22 de julio de 2022 la Dirección facultativa emite informe, poniendo de manifiesto que los plazos del último Programa de Trabajo presentado por la empresa no se han respetado, así como que no se han puesto los medios para recuperar el retraso de la ejecución y acelerar el ritmo de los trabajos.

10.- El 17 de agosto de 2022 el Ayuntamiento requiere a la contratista para que informe sobre las causas que le habían impedido dar cumplimiento a las previsiones para la ejecución de la obra.

11.- El 6 de septiembre de 2022 la contratista presenta escrito argumentando las causas del retraso en la ejecución, e informan que están estudiando alternativas de ejecución para recuperar el retraso acumulado, así como su compromiso de informar a la Dirección de obra sobre ello junto con una nueva actualización del plan de obra.

12.- El 5 de octubre de 2022 se emite informe por el equipo técnico de la Dirección de ejecución (...), concluyendo *«que no hay razones de índole técnica que imposibiliten el cumplimiento del Programa de Trabajo, que se debe únicamente a la falta de medios y recursos en obra y a la, en muchas ocasiones, nula actividad existente. Así mismo, no se han cumplido las órdenes dadas en referencia a*

umentar los equipos de trabajo, por lo que no se podrán cumplir los plazos establecidos».

13.- Tras haberse solicitado por la contratista, el 19 de septiembre de 2022, aprobación de nuevos precios para el desvío de los servicios afectados el contrato (tendido y conexión de tubería de impulsión d250 hasta glorieta, y desvío servicios afectados alumbrado), el 14 de octubre de 2022 se le notifica valoración autorizada por la Dirección de obra, en relación con la aprobación de precios nuevos solicitada por la empresa que correspondían al 0,825% del coste de ejecución de la obra, a los efectos establecidos en el art. 242 LCSP, con advertencia de que ello no afectaría al plazo de ejecución de la obra, con el fin de proceder a su trámite y aprobación, en su caso.

14.- La contratista solicitó nuevos precios el 25 de noviembre de 2022, a lo cual se contestó con propuesta de aprobación parcial el 19 de diciembre de 2022 por la Dirección de obra, sin que se obtuviera conformidad de la empresa.

15.- El 21 de noviembre de 2022 se requiere nuevamente a la contratista para que justifique las razones por las que no había procedido a implementar sus propias propuestas, que le permitirían recuperar los retrasos reconocidos expresamente en todos los escritos presentados, así como una nueva actualización del plan de obra para dar cumplimiento a los plazos contractuales.

16.- El 16 de diciembre de 2022 se presenta por la contratista escrito en el que justifican los retrasos en la ejecución de la obra por razones no imputables a ella: impago de las certificaciones emitidas; falta de aprobación de precios contradictorios; servicios afectados no contemplados en el proyecto inicial; y cambios necesarios en el proyecto y falta de definición.

Asimismo, señala: «No se adjunta Plan de obra actualizado dado que los cambios con respecto al proyecto son tan importantes para el desarrollo de la obra que, hasta que no terminen de definirse, no se podrá realizar un plan de obra realista de los trabajos».

17.- El 9 de enero de 2023 la Dirección Facultativa y Responsable del contrato emite informe en relación con el escrito de la contratista, en el que concluye, nuevamente: *«Solo la falta de personal y de medios suficientes y adecuados por parte del contratista han provocado el retraso y, en ocasiones, la práctica paralización de los trabajos. Como consecuencia, al cabo de quince (15) meses transcurridos sobre los diecisiete (17) meses que señala el contrato, se ha*

certificado menos del 5% del presupuesto aprobado, lo que hace inviable la finalización de la obra dentro del plazo previsto».

18.- El 13 de enero de 2023 la contratista presenta escrito por el que solicita una suspensión temporal parcial de partes de la obra afectadas por desvíos provisionales.

19.- El 26 de enero de 2023 la Dirección de ejecución (...) emite informe desfavorable a la solicitud de (...), refutando las razones esgrimidas por aquélla para la suspensión, concluyendo una vez más que los retrasos sufridos en la obra son responsabilidad única de la contrata, incidiendo en la falta de medios y recursos puestos por la empresa a disposición de la obra. De ello no solo se ha dejado constancia en el libro de órdenes, sino que se ha requerido en varias ocasiones a la contrata para que aumente los recursos y medios disponibles como única forma para poder cumplir los plazos establecidos (hojas del libro de ordenes n.º 5 de 6/6/2022, n.º 6 de 19/7/2022, n.º 8 de 25/10/2022, n.º 9 de 18/11/2022 y n.º 10 de 16/12/2022).

Se añade:

«durante varios meses la obra ha estado parada, y de esto se ha dejado constancia en las reuniones mantenidas con la empresa contratista en los días 19/7, 28/7, 11/8 y 25/8, siendo también prueba las certificaciones de julio, agosto, septiembre y octubre, las cuales fueron de importe cero.

También se ha dejado constancia de la nula actividad en la obra en visitas realizadas los días 4/9, 14/9 y 29/9 entre otros».

Se destaca en el indicado informe que la inactividad en la obra ha llevado a generar situaciones de falta de seguridad.

20.- El 30 de enero de 2023 la Dirección Facultativa también emite informe desfavorable a las manifestaciones de (...) en solicitud de suspensión, reiterando los términos de su informe de 9 de enero de 2023, que imputan a la falta de personal y de medios suficientes y adecuados por la contratista, el gran retraso de la ejecución del contrato, que hace totalmente inviable la finalización de los trabajos en el plazo previsto, no existiendo ninguna razón técnica, consecuencia del proyecto o sobrevenida con posterioridad durante el curso de los trabajos, que pueda haber provocado el gran retraso acumulado en la obra.

21.- El 6 de febrero de 2023 se emite informe jurídico desfavorable a la solicitud de suspensión, dictándose en tal sentido Resolución núm. 4845/2023, de 7 de

febrero, del Concejal del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, por la que se acuerda desestimar la solicitud de (...). De ello recibe notificación la contratista el 8 de febrero de 2022.

22.- No obstante lo anterior, sin esperar a la resolución de su petición de suspensión parcial, el 23 de enero de 2023 la contratista solicita una ampliación de plazo de 6 meses, solicitando como nueva fecha para finalizar la ejecución, la del 23 de agosto de 2023, lo que justifica, por un lado, en que atraviesan *«una coyuntura económica, sanitaria, bélicas, inflación, de falta de materiales, (...), como nunca ha acaecido, lo que dificulta la adecuada ejecución de las obras»*, hechos que se califican como sobrevenidos e imprevisibles, no imputables a dicha contrata.

Y, por otro, en que *«Además del retraso en tiempos acumulado por estas causas mencionadas anteriormente, se suman las siguientes, producidas durante la ejecución de los trabajos y ajenas al contratista: 1.- Excavación en terreno contaminado; 2.- Servicios afectados no contemplados en el proyecto 3.- Desvío del barranco del Rosario; 4.- Modificaciones necesarias del proyecto como consecuencia de los servicios afectados encontrados; 5.- Precios contradictorios pendientes de aprobación y retraso importante en el cobro de certificaciones»*.

23.- El 3 de febrero de 2023 se emite informe por la Dirección de Ejecución en relación con la referida solicitud, concluyendo, tras refutar cada una de las causas expuestas por la contratista para fundamentar la necesidad de ampliación del plazo de ejecución, en la misma línea que se hizo en el informe emitido en relación con la solicitud de suspensión:

«Indica el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su Artículo 100. Petición de prórroga del plazo de ejecución.

1. La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración (...).

2. En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato.

A lo cual se indica que la solicitud no se ajusta al plazo establecido en el citado Artículo, al no haberse realizado en los quince días siguientes al supuesto hecho causante».

Concluyendo:

«Es por todo lo expuesto, así como por lo ya indicado en informes anteriores, en los que se justifica que toda demora es causa y responsabilidad exclusiva de la falta de medios del contratista, que esta Dirección Facultativa tiene a bien instar al Órgano de Contratación a no conceder la prórroga solicitada y a resolver el contrato en su fecha de terminación, según el Artículo 100 del Real Decreto 1098/2021».

24.- Asimismo, se emite informe desfavorable por parte de la Dirección facultativa y Responsable del Contrato, con fecha 8 de febrero de 2023, del que cabe destacar:

«Nuestra extrañeza que la petición de prórroga no se haya presentado hasta este momento, cuando todas y cada una de las causas que la motivan según el contratista, se conocen desde los primeros meses de la obra. Es incluso mayor nuestro desconcierto si se tiene en cuenta que “la petición de prórroga por parte del contratista debe tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquel en el que se produzca la causa originaria del retraso” (Art. 100.1 del Reglamento de la LCSP).

B. Que existe una clara contradicción entre el escrito que presenta (...) el 13 de enero de 2023, en el que pide una suspensión temporal y parcial de distintas partes de la obra asumiendo por tanto la imposibilidad de planificar la finalización de la misma, y el escrito que presenta solamente diez días después, de fecha 23 de enero de 2023 y objeto de este informe, donde lo que se solicita es una prórroga, acompañando un programa de trabajo imposible de cumplir, cuando a día de hoy, no hay actividad alguna en la obra.

C. Asimismo, es inverosímil pensar que una obra de la complejidad y exigencia de la presente con una duración, según el contrato, de diecisiete meses, pueda ser ejecutada en seis meses como pretende (...), cuando todavía queda por certificar más del 95% de la obra, dado que durante los primeros nueve meses se ha certificado menos del 3% y, a menos de un mes de la finalización del contrato la obra ejecutada no alcanza el 5%. Los tres programas de trabajo, que se relacionan en los antecedentes, presentados por el contratista durante este tiempo, sirven para entender que nuestra afirmación es irrefutable.

D. Todos y cada uno de los puntos expresados por (...) en su escrito para argumentar la prórroga solicitada son ajenos a la marcha de la obra. Un programa de trabajo coherente y dotando la obra de medios suficientes y adecuados, hubiera permitido cumplir los plazos previstos, comprometidos en el contrato. La diligencia y prontitud de (...) para resolver los trámites administrativos y las autorizaciones precisas, así como la presencia en obra y dedicación continuada de la Dirección Facultativa, sólo se han visto correspondidas por parte

del contratista con una exasperante lentitud, cuando no abandono de los trabajos, durante prolongadas etapas, sin causa ni motivos justificados».

Concluyendo, como en anteriores informes:

«Al margen de lo extemporáneo que resulta la petición de prórroga del adjudicatario y las contradicciones continuas que se manifiestan en sus escritos, los motivos del irreparable retraso que sufre la obra sólo pueden imputarse al contratista que, con su falta de personal y de medios adecuados, ha provocado que se esté llegando al final del contrato con una cantidad de obra ejecutada inferior al cinco por ciento (5%) del total del presupuesto».

25.- Asimismo, el 15 de febrero de 2023 se emite informe por el Supervisor de la obra y de la Dirección facultativa en sentido desfavorable a la solicitud de ampliación del plazo solicitada, reiterando que las causas de los retrasos producidos en la obra son las reflejadas en los informes de la Dirección Facultativa, imputables al contratista por su falta de personal y de medios adecuados, sin perjuicio de manifestar también la extemporaneidad de la solicitud en relación con el art. 100.1 del Reglamento de la LCSP.

26.- El 16 de febrero, por el Concejal del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, se dicta Resolución núm. 7376/2023, por la que se acuerda denegar la ampliación del plazo de ejecución solicitada por la contratista, de lo que ésta recibe notificación el 22 de febrero de 2022.

27.- El 22 de marzo de 2022 se presenta por (...) recurso de reposición frente a la citada Resolución, que es desestimado mediante Resolución n.º 17644/2023, de 25 de abril de 2023, del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental.

28.- Nuevamente sin esperar a la resolución de las anteriores solicitudes, el 3 de febrero de 2023 (...) presenta escrito solicitando la resolución del contrato por el incumplimiento de la Administración de su obligación esencial del pago de las certificaciones de obras, más los correspondientes intereses de demora, el abono de los daños y perjuicios, así como la devolución de las garantías prestadas, lo que fundamenta en el art. 211.1.e) LCSP.



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

1. El 3 de marzo de 2023 se emite informe jurídico por el Servicio de urbanismo en relación con el inicio de procedimiento de resolución contractual por incumplimientos de la contratista.

2. Mediante Resolución n.º 10168/2023, de 8 de marzo, del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, se acuerda incoar procedimiento administrativo encaminado a la resolución del contrato administrativo de referencia por causa imputable al contratista.

3. Concedido preceptivo trámite de audiencia al contratista y a su avalista, recibe notificación el contratista el 14 de marzo de 2023, entendiéndose rechazada por el sistema (caducada) la notificación al avalista, (...), el 25 de marzo de 2023, por no haber accedido a ella en el plazo legalmente establecido; por la contratista se presentó escrito de alegaciones con fecha 24 de marzo de 2023 por las que se opone a la resolución del contrato por su incumplimiento culpable.

4. Con fecha 11 de abril de 2023 se emite informe jurídico por la Técnico Superior de Gestión Jurídica del Servicio de Urbanismo, favorable a la resolución del contrato por causa imputable al contratista.

5. El 12 de abril de 2023 se emite Propuesta de Resolución.

6. Mediante oficio de 28 de abril de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 2 de mayo de 2023), el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Las causas de resolución de los contratos administrativos vienen establecidas con carácter general en el art. 211 LCSP, y de forma específica, para el contrato de obras, en los arts. 245 y ss. LCSP, normativa a cuya aplicación remite la Cláusula 41 del pliego de cláusulas administrativas particulares -PCAP- del presente contrato.

Pues bien, se esgrime en la Propuesta de Resolución, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, así como el incumplimiento de la obligación principal del contrato, *ex art. 211.1.d) y f) LCSP*, que establece aquellas circunstancias como causa de resolución de los contratos administrativos.

2. El contratista se opone a la resolución del contrato por las causas señaladas en el acuerdo de inicio del presente procedimiento, con fundamento en los siguientes argumentos, expresados en su escrito de alegaciones de 24 de marzo de 2023:

« (...) la Administración reconoce de manera expresa y sin matices, que tal y como (...) denunció en nuestro escrito de resolución de contrato presentado el 3 de febrero de 2023, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incumplió desde el mismo inicio de la ejecución del contrato, con su principal obligación contractual y legal, cual es la del pago de las certificaciones de la obra que mi representada iba ejecutando. Conviene puntualizar ahora que el reconocimiento de incumplimiento es doble, pues no solo se reconoce expresamente el incumplimiento de la obligación de pago de las obras, sino que también se viene a reconocer expresamente el incumplimiento de su obligación de aprobar y certificar en tiempo y forma, los precios correspondientes a los numerosos trabajos nuevos, no previstos en el Proyecto adjudicado, ordenados por la Dirección Facultativa de las obras.

Insistimos, el reconocimiento del flagrante y grave incumplimiento de la más importante obligación (pago) que tiene la Administración contratante de sus obligaciones es absoluto.

Simplemente, la Administración, ignorando, lo que más adelante se expondrá acerca de la absoluta y objetiva falta de responsabilidad de mi representada respecto del origen de la problemática relacionada con el ritmo de ejecución de las obras, (o mejor dicho, lo que se reiterará, pues han sido varios los escritos que en tal sentido ha presentado (...) durante todo este expediente) aquélla, tergiversa la realidad de las cosas y los hechos, y pretende sostener que existió un supuesto incumplimiento en los plazos de ejecución de las obras por parte de esta contratista (insistimos, hipótesis que rechazamos de plano desde este momento) y que tal incumplimiento fue previo a su expresamente reconocido, gravísimo incumplimiento de su principal obligación de pago de las obras ejecutadas.

Y también lo hace, ignorando que fue precisamente la Administración, la que provocó la problemática con el ritmo de ejecución de las obras, y su normal ejecución, ordenando desde el mismo inicio del contrato, la realización de toda una serie de trabajos y actuaciones no previstas en el Proyecto adjudicado, con el agravante de que además, ordenaba la ejecución de esos trabajos, sin aprobar en tiempo y forma los correspondientes precios contradictorios, y sin recoger en las certificaciones mensuales esos trabajos extra, pretendiendo ahora, obtener un beneficio de sus propios incumplimientos al achacar a mi representante la culpa de la problemática con el ritmo de ejecución de las obras.

La tesis de la Administración no puede ser más infundada, ya que ni se puede imputar a mi representada la problemática de la obra que motivó la imposibilidad de su normal ejecución y los retrasos en su ejecución, (siendo más bien al contrario, una problemática imputable a la Administración contratante y/o a la Dirección Facultativa), y desde luego, y en todo caso, porque el primer incumplimiento que dio lugar a la resolución del contrato lo

fue sin lugar a discusión, el incumplimiento de la obligación de pago por parte del Ayuntamiento. Y precisamente por ello, esta parte instó esa resolución contractual.

(...)

Todo lo hasta ahora expuesto no puede llevar a otra conclusión más que a la de que el primer y verdadero incumplimiento grave que legitima a una de las partes a instar la resolución del contrato lo cometió el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, sin que pueda imputarse a mi representada incumplimiento alguno.

Por ello, y siempre guiados por la indubitada buena fe contractual y diligencia con las que en todo momento ha actuado esta contratista, (quedando ello plasmado en las Actas de obra y en los escritos presentados durante la ejecución del contrato) (...) formuló varias solicitudes de ampliación del plazo de ejecución, y también de suspensión de las obras, explicando claramente en tales escritos de solicitud que los motivos de tales peticiones estaban relacionados con causas completamente ajenas al buen hacer y a la diligencia de la contratista (deficiencias, y carencias del proyecto, cambios en el mismo, etc (...)). Decimos que fueron varias peticiones, pues fueron dos las solicitudes de ampliación del plazo de ejecución de las obras, considerando un primer escrito formulado el 23 de septiembre de 2021 en el que ya solicitó una ampliación del plazo de ejecución fundada en el hecho no imputable a (...) de que en el momento en que se fue a comenzar la obra, la parcela se encontraba ocupada por una empresa cuya concesión dependía del Ayuntamiento de Las Palmas. Se adjunta documento de solicitud ANEXO 1.

No es ocioso recordar que, como ha venido sucediendo con los diversos escritos y solicitudes formuladas por (...) en este expediente, nunca se llegó a recibir contestación a esta primera solicitud de ampliación de plazo.

En todo caso, y como le consta a la Administración a la que nos dirigimos, las dos únicas desestimaciones expresas de las peticiones de suspensión y ampliación de plazo que fueron notificadas por el Ayuntamiento, han sido debidamente recurridas en reposición, pues es firme el convencimiento de esta empresa de que las causas referidas en sus peticiones de suspensión y de ampliación del plazo, en ningún caso le podían ser imputables. Antes al contrario, fue mi mandante quien sufrió todas estas vicisitudes ajenas a su competencia, las cuales, unidas al gravísimo y mantenido incumplimiento de pago por parte de la Administración, hicieron inevitable que con fecha de 3 de febrero pasado se tuviera que instar la resolución del contrato.

Pero como se dice, es procedente reiterar ahora, en este punto, el análisis pormenorizado de todas esas vicisitudes y circunstancias ajenas a (...), que afectaron al normal desarrollo de las obras, y que ahora, pretender ser imputadas a esta Mercantil para tratar de "vestir" y justificar, la improcedente decisión de instar la resolución del contrato por supuestos incumplimientos de esta Mercantil».

Pues bien, como se extrae de lo expuesto, una vez más se reiteran por el contratista los argumentos expresados en anteriores ocasiones en relación con la solicitud de suspensión del contrato y de ampliación del plazo de ejecución, a las que se remite continuamente en su escrito, rebatiendo una vez más los informes en los que se desestimaban tales solicitudes, así como el recurso de reposición interpuesto contra la desestimación de su solicitud de ampliación del plazo de ejecución.

Tales argumentos pueden agruparse en los siguientes:

- 1) Excavación de terreno contaminado.
- 2) Servicios afectados no contemplados en el proyecto.
- 3) Desvío del Barranco del Rosario.
- 4) Modificaciones necesarias del proyecto como consecuencia de los servicios afectados encontrados.
- 5) Precios contradictorios pendientes de aprobación y retraso en el cobro de las certificaciones.

3. Cada una de estas causas ha sido adecuadamente rebatida a lo largo de la Propuesta de Resolución, acogiendo las argumentaciones expresadas en los informes técnicos emitidos durante el contrato en sus diversas vicisitudes, que se reiteran en el informe emitido por la Técnica superior de Gestión Jurídica del Servicio de Urbanismo, de 11 de abril de 2023, debiendo añadirse, en relación con el impago de las certificaciones por parte de la Administración, lo expuesto en el informe jurídico del Servicio de Urbanismo, el 3 de marzo de 2023, como se desarrollará más adelante.

Antes de entrar a analizar cada una de las alegaciones, no podemos dejar de señalar que en sus alegaciones, la contratista, tangencialmente, refiere la falta de notificación de las resoluciones de suspensión y ampliación del plazo del contrato, lo que ha de refutarse. Y es que consta en el expediente que la Resolución núm. 4845/2023, de 7 de febrero, del Concejal del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, por la que se acuerda desestimar la solicitud de suspensión temporal parcial de distintas partes de la obra, es debidamente notificada a la empresa contratista con fecha 8 de febrero de 2022.

Sin embargo, la contratista, sin esperar a la resolución de su petición de suspensión parcial, el 23 de enero de 2023 solicita una ampliación de plazo de 6 meses, que también resulta desestimada por Resolución núm. 7376/2023, de 16 de

febrero, del Concejal del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, una vez más, debidamente notificada a la contratista con fecha 22 de febrero de 2022.

Y, de nuevo, sin esperar a la resolución de las anteriores solicitudes, y más aún, a 18 días de finalizar el plazo de ejecución del contrato, (...) presenta escrito el 3 de febrero de 2023 solicitando la resolución del contrato de la obra, por el incumplimiento de la Administración de su obligación esencial del pago de las certificaciones de obras.

3.1. Excavación de terreno contaminado.

Respecto de esta causa, ya se señaló en el informe de 3 de febrero de 2023 de la Dirección de Ejecución, en relación con la solicitud de ampliación de plazo de 6 meses, presentada por la contratista el 23 de enero de 2023:

« (...) Esta Dirección Facultativa no tiene constancia de la existencia de terrenos contaminados en la obra, no habiéndose catalogado ninguna zona como tal. Todas las excavaciones y residuos se han gestionado según el Estudio de Gestión de Residuos del proyecto y la contrata ha presentado los correspondientes Certificados de Gestión, que han sido incluidos en la correspondiente certificación, por lo que no se considera motivo de retraso».

3.2. Servicios afectados no contemplados en el proyecto.

Respecto de los servicios afectados no contemplados en el proyecto, aquel mismo informe señala:

«No se comprende la continua insistencia de la contrata en achacar a los servicios afectados los retrasos en la obra. Ya en el programa de trabajos de fecha 6 de junio de 2022 se especificaba el desvío de los servicios afectados con una duración de 20 días, del 23/5 al 17/6 de 2022.

Teniendo en cuenta que los trabajos de desvío de la tubería de impulsión comenzaron en Semana Santa del año pasado, el 8/4/2022, ha pasado tiempo suficiente para que la contrata pudiera ejecutarlos, sin embargo, su continua paralización ha hecho que, al día de la fecha, solo se haya realizado el correspondiente al Alumbrado Público municipal.

Lo argumentado en el escrito anexo indicando las dificultades encontradas no se consideran razón suficiente para justificar el alto retraso en la ejecución, teniendo en cuenta que la dificultad técnica es considerablemente baja para una empresa como (...), indicando que en la licitación se pedía una categoría 5 para el grupo B2».

No obstante, se realizó por la Dirección Facultativa una valoración en relación con la solicitud de (...), de 19 de septiembre de 2022, de nuevos precios para nuevas unidades, que correspondían al 0,825% del coste de ejecución de la obra por el desvío de los servicios afectados -tendido y conexión de tubería de impulso D250 hasta glorieta, y desvío de servicios afectados alumbrado- que es notificada a la contratista el 14 de octubre de 2022, con expresa indicación de que ello no implicaría la modificación del plazo de ejecución del contrato.

Tras ello, el 25 de noviembre de 2022 se solicitó por (...) nuevos precios, lo que fue aprobado parcialmente el 19 de diciembre de 2022 por la Dirección de Obra, sin que se obtuviera conformidad por la contratista.

Y, a pesar de lo expuesto, (...) continúa esgrimiendo, en los distintos requerimientos de la Administración para que justifique los retrasos y aporte los medios previstos para la debida ejecución de los trabajos, los desvíos afectados como causa imputable a la Administración que determina los retrasos, así como las demás que analizaremos. Así, en su escrito de 16 de diciembre de 2022, a solo dos meses de la finalización del plazo del contrato expone que *«No se adjunta plan de obra actualizado dado que los cambios con respecto al proyecto son tan importantes para el desarrollo de la obra que, hasta que no terminen de definirse, no se podrá realizar un plan de obra realista de trabajo»*.

Refiere en este escrito, como causas del retraso de la obra, además de los que luego se analizarán, los servicios afectados no contemplados en el proyecto y cambios necesarios en el proyecto.

En relación con los servicios afectados, se señala en el escrito de la contratista sobre solicitud de suspensión temporal de las obras de 13 de enero de 2023, la necesidad de suspensión de partes de la obra afectadas por desvíos provisionales el relativo al acceso a la estación de guaguas, respondiéndose a ello en el informe de la Dirección de Ejecución (...), de 26 de enero de 2023:

«Si bien se han detectado servicios afectados en la zona de trinchera del acceso a la estación, estos no afectan a la ejecución del mismo conforme a la definición del proyecto, en la cual se indican las fases a ejecutar, siendo la primera junto a la propia estación y, por tanto, alejada de tales servicios, según el plano AT1_020 "Fase 1"».

En referencia al sistema de ejecución, se reincide en comentar que tanto el sistema como las fases de ejecución están perfectamente definidas en el proyecto, no considerándose necesario su cambio».

Por todo ello, no puede sostenerse que los servicios afectados hayan justificado un incumplimiento de los plazos por parte de la contratista, debiendo desestimarse la alegación efectuada a este respecto.

3.3. Desvío del barranco del Rosario.

A este respecto se pronuncia el referido informe de la Dirección de la ejecución de la obra, de 26 de enero de 2023, lo que se reitera en el emitido el 3 de febrero de 2023, señalando:

«Desvío del barranco del Rosario.

La contrata será responsable de los trabajos necesarios para garantizar la seguridad de los usuarios de la avenida (...), debiendo para ello instalar los métodos que considere necesario y avisando, con la suficiente antelación, de los espacios en planta a ocupar, a fin de realizar las correspondientes gestiones, no siendo un impedimento los cortes de carril.

Por tanto, tal y como se ha comentado en las diversas reuniones mantenidas, el trazado del barranco del Rosario. es el perfectamente definido en proyecto.

Zona afectada por el desvío provisional del barranco del Rosario.

La solución aportada para el desvío provisional del barranco lo es en tanto no porque el método de ejecución no sea realizable, sino como método para poder trabajar dentro de la parcela hasta que el desvío definitivo este ejecutado.

Con respecto a las afecciones a las partes de obra por motivo de este desvío provisional, se tiene a bien informar que son afecciones menores por ejecución de obra y que se deberán de resolver en el momento de la ejecución. Además, hay que considerar que la propia naturaleza de provisionalidad del desvío permite que el mismo se modifique a demanda de la evolución de los trabajos. No se entiende que existan problemas con el desvío si el propio desvío, ni los trabajos que deben realizarse en su entorno, se han iniciado.

Cabe destacar que esta solución provisional fue ordenada por la Dirección en la hoja no 1 del 4 de noviembre de 2021 y, al día de la fecha, no ha sido ejecutada a pesar de las reiteradas órdenes.”

A mayor abundamiento cabe destacar lo señalado en el informe de (...), de 26 de enero de 2023, al expresar:

“Resulta curioso para esta Dirección, que la contrata exponga en su escrito la “aparición de nuevos servicios afectados”, teniendo en cuenta que se han cumplido prácticamente 16 meses del total de 17 del plazo de ejecución, y estando ya todos ellos documentados desde hace meses e incluso reflejados en el último programa de trabajo entregado».

Y añade, en todo caso:

«Esta Dirección insiste en que el desvío de los Servicios Afectados no requiere de mayor trámite que el de comunicación con antelación de la planificación acordada, con el fin de ponerlo en conocimiento de las propietarias de los mismos, acción que se realizara desde esta oficina y que no requiere de mayor implicación por parte de la Contrata.

Asimismo, en referencia al mantenimiento del nivel de tráfico, se reincide en que la contrata debe solicitar las zonas y tiempos de ocupación de la vía, corriendo por parte de esta Dirección la definición de los desvíos que se van a realizar por las vías, que si existen, alternativas al tráfico.

Se reitera por tanto que, a consideración de esta Dirección, los retrasos sufridos en la obra son responsabilidad única de la contrata, exponiendo a continuación una serie de hechos como prueba de la falta de medios y recursos puestos por la empresa a disposición de la obra.

Durante varios meses la obra ha estado parada, y de esto se ha dejado constancia en las reuniones mantenidas con la empresa contratista en los días 19/7, 28/7, 11/8 y 25/8, siendo también prueba las certificaciones de julio, agosto, septiembre y octubre, las cuales fueron de importe cero.

También se ha dejado constancia de la nula actividad en la obra en visitas realizadas los días 4/9, 14/9 y 29/9 entre otros.

Conviene destacar también que la nula actividad en la obra ha llevado a generar situaciones de falta de seguridad, tal y como ocurrió con la zanja abierta en la calle (...) para la colocación de la tubería de saneamiento durante casi dos meses, motivo por el cual en la hoja n.º 7 del libro de órdenes de fecha 20 de julio de 2022, se solicita programación de terminación de este tajo en un plazo máximo de tres semanas, indicando que, de no realizarse, se tomarían las medidas oportunas para su subsanación.

Es por todo lo expuesto, que esta Dirección reincide en lo ya expuesto en escritos anteriores, pudiendo afirmar que no hay razones de índole técnica que imposibiliten el cumplimiento del Programa de Trabajos, que se debe únicamente a la falta de medios y recursos en obra, en muchas ocasiones, nula actividad existente.

De esto no solo se ha dejado constancia en las hojas del libro de ordenes mencionadas, sino que se ha requerido a la contrata para que aumente los recursos y medios disponibles como única forma para poder cumplir los plazos establecidos (hojas del libro de órdenes n.º 5 de 6/6/2022, n.º 6 de 19/7/2022, n.º 8 de 25/10/2022, n.º 9 de 18/11/2022 y n.º 10 de 16/12/2022)».

Además, en relación con el desvío del Barranco del Rosario., así como en relación con los distintos servicios afectados y la supuesta necesidad de cambiar el proyecto, se pronuncia el informe emitido el 30 de enero de 2023, por la Dirección Facultativa, desfavorable a la solicitud de suspensión, señalando:

«•Hay una contradicción evidente entre los dos últimos escritos presentados por (...) ante los requerimientos del Ayuntamiento para justificar los retrasos acumulados. De manifestar “estamos estudiando varias alternativas de ejecución para recuperar el retraso acumulado”, pasan a decir “estamos sufriendo una serie de inconvenientes que están suponiendo un retraso en la ejecución de los trabajos”, todo ello durante el último tercio del plazo estipulado en el contrato, y sin que se produjera en el período entre los dos informes ninguna circunstancia que no fuera conocida por el contratista con anterioridad.

•No existe ninguna razón técnica, consecuencia del proyecto o sobrevenida con posterioridad durante el curso de los trabajos, que pueda haber provocado el gran retraso acumulado en la obra.

•Los desvíos de los servicios no han afectado el curso de la obra, ni pueden interferir en el programa de trabajo futuro. Su traslado está planificado, y se ha previsto para que la presencia de estas conducciones no perjudique la marcha de la obra.

•No se puede argumentar que el desvío del Barranco del Rosario. es el motivo de los retrasos. (...) ha presentado un programa de trabajo según el cual, con el retraso acumulado, aún faltan varios meses para que se necesite el inicio esta tarea.

•Desde el inicio de la obra está previsto canalizar provisionalmente un tramo del cauce del Barranco del Rosario. que atraviesa el solar de la estación. Esta propuesta de la Dirección Facultativa tiene por objeto permitir el paso de camiones durante la obra, por encima del cauce actual, para facilitar la excavación y el transporte de tierras, así como los movimientos del personal y de los materiales por el interior del solar.

•No existe ninguna razón ni motivo para modificar el proyecto adjudicado con soluciones alternativas. Los motivos principales que aduce (...), calidad del terreno y perturbación de tráfico, deben descartarse. A la vista de la excavación que ya se ha realizado, las características que presenta el terreno son las previstas en el proyecto. El perímetro de la intervención puede conservarse, y confirmamos que pueden mantenerse los taludes con las soluciones técnicas previstas».

Una vez más, debe desestimarse esta alegación del contratista.

3.4. Modificaciones necesarias del proyecto como consecuencia de los servicios afectados encontrados.

En relación con esta alegación procede reiterar lo expresado en los puntos anteriores, en especial, lo señalado en el informe de (...) de 3 de febrero de 2023:

«Si bien se han detectado servicios afectados en la zona de trinchera del acceso a la estación, estos no afectan a la ejecución del mismo conforme a la definición del proyecto, en

la cual se indican las fases a ejecutar, siendo la primera junto a la propia estación y, por tanto, alejada de tales servicios, según el plano AT1_020 "Fase 1".

En referencia al sistema de ejecución, se reincide en comentar que tanto el sistema como las fases de ejecución están perfectamente definidas en el proyecto, no considerándose necesario su cambio».

Por ello, no cabe estimar la alegación del contratista por la que imputa su incumplimiento a la necesidad de modificar el proyecto, por no haberse contemplado en el mismo los servicios afectados.

Hasta aquí se han analizado las alegaciones del contratista por las que imputa el retraso en el cumplimiento del contrato a causas sobrevenidas, que no fueron contempladas en el Proyecto y que exigen una profunda modificación.

Alude también la contratista en su escrito de alegaciones, a su buena fe en todo momento, presentando diversos planes de trabajo y alternativas, y a la mala fe de la Administración, que en ningún momento los apercibió de penalidades ante los incumplimientos de los plazos.

Al respecto debe señalarse, en primer lugar, que es prerrogativa de la Administración optar por la imposición de penalidades o por la resolución del contrato. Así, señala el art. 193.1 LCSP, *«el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva»*, atribuyendo en su apartado 3 a la Administración la potestad para optar por la resolución del contrato o la imposición de penalidades en caso de demora en el plazo total en su cumplimiento, previniendo la misma prerrogativa en el apartado 5 por incumplimiento de los plazos parciales.

En segundo lugar, lejos de lo que alega el contratista, ha sido la Administración la que ha mostrado buena fe en todo momento, precisamente por instar una y otra vez a la contratista a cumplir el contrato, a pesar de los continuos retrasos injustificados en la obra, que comenzaron desde su inicio.

Así, como se expuso en los antecedentes de este procedimiento, el día 21 de septiembre de 2021 se firma el Acta de comprobación del replanteo, con plena conformidad y sin reservas de la adjudicataria con la comprobación realizada, autorizándose por la Dirección Facultativa el inicio de las obras y determinando así la fecha de finalización el 21 de febrero de 2023, y presentándose por la contratista, el

15 de octubre de 2021, un primer Programa de Trabajo para la ejecución de la obra contratada.

Sin embargo, se detecta la inactividad de los trabajos en la obra, lo que lleva a la Administración, el 7 de marzo de 2022, al haber quedado obsoleto el primer programa de trabajo presentado por falta de actividad en la obra, lo que implicaría el incumplimiento del plazo fijado en el contrato, a requerir a (...) para que presentara información detallada y exhaustiva de las causas que han motivado el retraso existente respecto del Programa de Trabajo presentado, presentara un nuevo Programa de Trabajo ajustado a la realidad de la obra en la fecha actual y al plazo de ejecución vigente, así todos los contratos de los medios necesarios, equipos, materiales y cualquier otro documento que permita a la Administración fundamentar con garantías el cumplimiento del nuevo programa de trabajo que se presente.

El 18 de marzo de 2022 la contratista presenta un segundo Programa de Trabajo, debiendo presentarse posteriormente un tercer Programa de Trabajo ajustándolo al estado de la obra a finales de mayo de 2022.

Pero, el 22 de julio de 2022, la Dirección facultativa emite informe poniendo de manifiesto que los plazos del último Programa de Trabajo presentado por la empresa no se han respetado, así como que no se han puesto los medios para recuperar el retraso de la ejecución y acelerar el ritmo de los trabajos.

En este sentido, en el informe jurídico de 6 de febrero de 2023, relativo a la solicitud de suspensión del contrato, se destaca lo siguiente:

« (...) a la vista de los informes de la Dirección Facultativa y de los Directores de obra expuestos en los antecedentes de este informe y que obran en el expediente del Contrato de obras 799/19-O, que no dejan duda alguna acerca de la verdadera realidad de la falta de ejecución y el desinterés de la contrata en finalizar la obra contratada dentro de plazo, evidenciado y fundamentado en las órdenes e instrucciones dadas por los directores de obra en el Libro de órdenes, las visitas a obra en distintos momentos que constatan la inactividad en la misma y a la certificación de cero euros en los cuatro meses comprendidos entre julio y octubre».

A ello debe añadirse que, a pesar de las solicitudes de suspensión y ampliación de plazos del contratista, presentadas cuando ya era evidente el incumplimiento del plazo fijado en el contrato, nunca habría sido posible el cumplimiento del contrato en los plazos que se hubieran fijado, señalando respecto a ello el informe de fecha 3 de febrero de 2023 de la Dirección de Ejecución:

«En referencia al nuevo Programa de Trabajos aportado, esta Dirección Facultativa destaca que no solo no está completo según el Artículo 144. Programa de trabajo a presentar por el contratista del Reglamento, pues falta la determinación de los medios necesarios, la estimación en días y la valoración mensual y acumulada, sino que además, se reserva serias dudas sobre la capacidad de la empresa una vez observada su incapacidad de acometer la obra y la densidad de actividades simultáneas en el citado programa, que lo hacen prácticamente inviable».

Por su parte, la Dirección Facultativa y Responsable del contrato, en su informe de 8 de febrero de 2023 incide en lo mismo:

«El programa de trabajos que acompaña al escrito del contratista es imposible de cumplir.

La superposición de todas las actividades, tanto de la estación como del acceso, prácticamente en los cinco meses últimos de un contrato presuntamente prorrogado, crearía un colapso en la obra imposible de gestionar. No somos capaces de imaginar como el contratista sería capaz de ejecutar trabajos por valor medio de 1.500.000 euros al mes cuando, hasta el momento, ha ejecutado una media de 25.000 euros al mes. Todo ello sin solución de continuidad. De un día para otro.

A título de ejemplo, es inaudito pretender acabar la losa postensada que cubre la estación, a la vez que se montan las instalaciones en la planta inferior, la carpintería o la jardinería que la cubre y que se supone debe plantarse encima de una superficie que todavía no estaría ejecutada.

Si este análisis lo hacemos comparando el programa de trabajos que ahora se presenta con los dos anteriormente propuestos por el propio contratista, podemos confirmar que lo único que se pretende es presentar un documento que administrativamente cumple su función, pero que técnicamente no tiene base alguna para sustentarse.

Acortar plazos y superponer actividades sin más motivo que ajustarlo a unos plazos cada vez menores lleva a una situación insostenible que no resulta justificable».

Y añade:

«B. Que existe una clara contradicción entre el escrito que presenta (...) el 13 de enero de 2023, en el que pide una suspensión temporal y parcial de distintas partes de la obra asumiendo por tanto la imposibilidad de planificar la finalización de la misma, y el escrito que presenta solamente diez días después, de fecha 23 de enero de 2023 y objeto de este informe, donde lo que se solicita es una prórroga, acompañando un programa de trabajo imposible de cumplir, cuando a día de hoy, no hay actividad alguna en la obra.

C. Asimismo, es inverosímil pensar que una obra de la complejidad y exigencia de la presente con una duración, según el contrato, de diecisiete meses, pueda ser ejecutada en

seis meses como pretende (...), cuando todavía queda por certificar más del 95% de la obra, dado que durante los primeros nueve meses se ha certificado menos del 3% y, a menos de un mes de la finalización del contrato la obra ejecutada no alcanza el 5%. Los tres programas de trabajo, que se relacionan en los antecedentes, presentados por el contratista durante este tiempo, sirven para entender que nuestra afirmación es irrefutable».

Se observa de lo expuesto, que la contratista ha estado *«dando largas»* a lo largo de la ejecución del contrato, sin que, a pesar de los continuos requerimientos de la Administración, haya avanzado en la obra, utilizando argumentos que fueron refutados puntualmente en cada momento, y pretendiendo finalmente una suspensión y una ampliación del contrato, cuando ya era evidente su incumplimiento, no solo sin debida fundamentación, sino fuera del plazo para solicitar ampliación alguna, *ex art. 100.1 del Reglamento de la LCSP*. Además, sabedora de la imposibilidad de ejecutar el contrato siquiera con las solicitadas (y denegadas) suspensión y ampliación, continúa retrasando la ejecución del contrato mediante estas solicitudes, lo que, lejos de demostrar su buena fe, pone en evidencia lo contrario.

De hecho, finalmente, acude a solicitar la resolución del contrato por causa imputable a la Administración, a 18 días de finalizar el plazo de ejecución del contrato, por impago de las certificaciones.

Ello nos lleva a analizar esta causa:

3.5. Precios contradictorios pendientes de aprobación y retraso importante en el cobro de certificaciones.

Respecto de los precios contradictorios pendientes de aprobación, que relaciona la contratista con las certificaciones a cero que se presentaban, tal como consta en los antecedentes expuestos en el presente Dictamen, se extrae que la contratista solicitó aprobación de nuevos precios para el desvío de los servicios afectados el 19 de septiembre de 2022, que fueron debidamente aprobados por el Órgano de Contratación el 11 de noviembre de 2022. Asimismo, solicitó nuevos precios el 25 de noviembre de 2022, esto es, menos de dos meses después de haberse aprobado la primera, proponiéndose, no obstante, aprobación parcial el 19 de diciembre de 2022, para la conformidad de la empresa, sin que ésta haya respondido nada.

Al respecto, señala el informe de (...), de 3 de febrero de 2023:

«Como se puede ver, no es cierto que las certificaciones a cero sean consecuencia de la no aprobación de precios, ya que estas comenzaron en julio, cuando la aprobación de los

precios no había sido aún solicitada por la empresa. Además, cabe destacar que de estas certificaciones mencionadas, tres de ellas (la 11, 12 y 13) no fueron firmadas por (...) hasta el 29 de noviembre de 2022, tan solo después de ser requeridos formalmente por el Órgano de Contratación, sin presentar, sin embargo, ninguna objeción a las mismas».

En relación con el impago de las certificaciones por la Administración, que fundamenta la solicitud de resolución del contrato por (...), el 3 de febrero de 2023, ex art. 211.1, letra e) LCSP, efectivamente, como señala el contratista en sus alegaciones, se reconoce el mismo por parte de la Administración, en informe jurídico de 3 de marzo de 2023 al señalar:

«Resulta del expediente analizado que la primera certificación con importe a abonar al adjudicatario se aprueba por la Dirección facultativa con fecha 3 de diciembre de 2021, en el importe de 13.376,48 € correspondiente a la obra ejecutada a esa fecha dentro del plazo de ejecución iniciado el 21 de septiembre de 2021, y conforme al plazo de seis meses de demora en el pago del artículo 198.6 de la LCSP, la causa de resolución por falta de pago al contratista se produce llegado el mes de julio de 2022, al no constar abonada a esa fecha la referida certificación».

Pero, este mismo informe, adecuadamente viene a desestimar este impago de la Administración como causa de resolución del contrato, con fundamento en lo establecido en el art. 211.2 LCSP, que preceptúa:

«En los casos en que concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo».

En esta misma línea ya se pronunciaba este Consejo Consultivo, respecto a la concurrencia de diversas causas de resolución contractual, aun antes de que se regulara (Dictamen 60/2016, de 10 de marzo o 335/2021, de 17 de junio de 2021, entre otros):

« (...) en la legislación de contratos del sector público no existe una regulación específica sobre la concurrencia de causas de resolución en la contratación administrativa. La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo. En su Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, citado por la propuesta de resolución, se sostiene que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el

Consejo de Estado, señaló que “la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria”. Y que “también es doctrina legal del Consejo de Estado que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundarla en la primera dada su prioridad temporal”».

4. Pues bien, a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, resulta oportuno analizar la primera de las causas en aparecer en el tiempo, esto es, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, art. 211.1.a) LCSP.

Así se ha argumentado correctamente en la Propuesta de Resolución, a través de lo recogido en el informe jurídico del Servicio de Urbanismo, de 3 de marzo de 2023:

« (...) Tercero.- Conforme a la estipulación 7 del PCAP de esta contratación, el plazo de ejecución de las obras será, como máximo, de 17 meses, a contar desde el día siguiente al de la firma del Acta de comprobación del Replanteo.

Cuarto.- La estipulación 34 del PCAP, en su concordancia con el artículo 193 de la LCSP, establece que la empresa contratista está obligada al cumplimiento del plazo de ejecución de las obras en los términos previstos en el presente pliego.

Si llegado el término del final de la obra, el contratista hubiere incurrido en mora, por causa imputable al mismo, la Administración podrá optar entre la resolución del contrato con pérdida de garantía, o la imposición de penalidades correspondientes, que se harán efectivas mediante deducción de las mismas en la certificaciones o documentos de pago al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubieses constituido. (...) La constitución en mora del contratista no requerirá intimación previa por parte de la Administración.

Quinto.- Tal y como se recoge en la estipulación 27 del PCAP, el contratista deberá presentar, en el plazo no superior a treinta días desde la formalización del contrato, un programa de trabajo relativo a los extremos que se indican en el artículo 144.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Decreto 1098/2001. (...)

Una vez aprobado el programa de trabajo, se considerará incorporado al contrato, practicándose en su caso, el correspondiente reajuste de anualidades. Los plazos parciales

que puedan fijarse al aprobar el programa de trabajo, al constituirse en parte integrante del contrato, serán exigibles en sus propios términos.

No obstante lo anterior, el artículo 144. 4 del Reglamento permite asimismo que: El director de la obra podrá acordar no dar curso a las certificaciones hasta que el contratista haya presentado en debida forma el programa de trabajo cuando éste sea obligatorio, sin derecho a intereses de demora, en su caso, por retraso en el pago de estas certificaciones.

Sexto.- A efectos de pago al contratista, en concordancia con lo establecido en el artículo 198 de la LCSP, recoge la estipulación 33 del PCAP, que el director de la obra expedirá certificaciones mensuales de la obra realizada que tendrán la consideración de abonos a cuenta, debiendo tramitarlas en los diez días siguientes al periodo a que correspondan. (...)

En el caso de que las obras estuvieran formalmente suspendidas se hará constar en la certificación esta circunstancia, mediante apostilla o posdata.

La Administración tiene la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obras, (...). Si se demorase ha de abonar al contratista a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro legalmente previstos. Para que se pueda producir el inicio del cómputo del plazo del devengo de intereses, el contratista habrá de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en el plazo de treinta días desde la fecha de la ejecución, entrega efectiva de las mercancías o prestación del servicio.

Séptimo.- Según se desprende de los antecedentes expuestos en este informe, concurren varias causas de resolución del contrato conforme al artículo 211 de la LCSP, que, por orden cronológico, son las siguientes:

a) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas.

b) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 198 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.

c) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

(...)

Resulta del expediente analizado que la primera certificación con importe a abonar al adjudicatario se aprueba por la Dirección facultativa con fecha 3 de diciembre de 2021, en el

importe de 13.376,48 € correspondiente a la obra ejecutada a esa fecha dentro del plazo de ejecución iniciado el 21 de septiembre de 2021, y conforme al plazo de seis meses de demora en el pago del artículo 198.6 de la LCSP, la causa de resolución por falta de pago al contratista se produce llegado el mes de julio de 2022, al no constar abonada a esa fecha la referida certificación.

De lo realmente ocurrido en la ejecución de los trabajos y sus plazos, y partiendo de los informes de la Dirección Facultativa y del Responsable del contrato que obran en el expediente, se desprende, de forma clara y precisa, que aparece con prioridad en el tiempo la demora del contratista desde que no cumple el primer programa de trabajo presentado con fecha 15 de octubre de 2021, y no sólo por ello, sino que además la demora en la ejecución se produce desde esa fecha y durante todo el plazo de ejecución de la obra, como se ha expuesto, con los sucesivos programas de trabajo presentados a requerimiento del Ayuntamiento, todos ellos incumplidos por (...).»

Efectivamente, de todos los antecedentes expuestos en el presente Dictamen, se deriva que, desde la presentación del primer plan de trabajo, el 15 de octubre de 2021, empezó a detectarse una inactividad por parte de la contratista, que llevó a instarla a aportar un segundo y tercer plan de trabajo para adecuar los trabajos a la realidad de cada momento, pues había de recuperarse el retraso existente a fin de cumplir el plazo de ejecución de la obra.

No es preciso reiterar las continuas vicisitudes que fueron poniendo de manifiesto los incumplimientos de los plazos por parte de la contratista, hasta el punto de que, como se manifestó en el informe de la Dirección Facultativa, de 9 de enero de 2023, *«al cabo de quince (15) meses transcurridos sobre los diecisiete (17) meses que señala el contrato, se ha certificado menos del 5% del presupuesto aprobado, lo que hace inviable la finalización de la obra dentro del plazo previsto».*

En esta línea, continúa señalando el informe jurídico:

«No se puede discutir que a raíz de los incumplimientos e incidencias que se han producido desde el inicio de la ejecución, por causas solamente imputable a la contratista, al constatarse un retraso injustificado sobre el plan de trabajo por un plazo superior a un tercio del plazo de duración establecido contractualmente en 17 meses, ha provocado una absoluta pérdida de confianza por parte de la Dirección Facultativa y del Ayuntamiento respecto a que hubieran podido ejecutar la obra en plazo, tal y como así ha sucedido al haberse superado el plazo de ejecución pactado y dejando de ejecutar la obra en el 95% del presupuesto del contrato.

En definitiva, el incumplimiento de la contratista no sólo es anterior a la falta de abono de las certificaciones en tiempo y forma, siendo dos causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas, en base al artículo 211.2 se ha de considerar aplicable a la resolución del contrato la primera de ellas, máxime, cuando dicho incumplimiento alcanza una relevancia tan significativa como para ser considerado un incumplimiento esencial del contrato, concurriendo conjuntamente las causas de resolución recogidas en el art. 211.1 letra d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas, y la causa establecida en la letra f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato».

5. Ahora bien, determinado que procede resolver el contrato por incumplimiento del contratista, no es correcto, como pretende la Propuesta de Resolución, a su vez, fundamentar la resolución en las dos causas señaladas en ella: la recogida en la letra d) del art. 211.1, esto es, *«la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas»*, y la causa establecida en la letra f) *«El incumplimiento de la obligación principal del contrato»*.

Y es que, el art. 211.2, norma aplicada para excluir la causa de resolución solicitada por el contratista, es igualmente aplicable a las dos por las que la Administración insta la resolución del contrato, doctrina que se ha puesto de relieve por este Consejo reiteradamente, como ya se señaló con anterioridad.

En este sentido, procede indicar que el incumplimiento de la prestación principal del contrato es consecuencia del incumplimiento de los plazos por el contratista, lo que lleva a priorizar en el tiempo la causa de la letra d) del art. 211.1 LCSP, por lo que debe ser ésta, y no la de la letra f), la que fundamente la resolución del contrato que nos ocupa.

Por las razones expuestas, se considera que procede resolver el contrato de obras denominado *«Estación de guaguas en Hoya de la Plata»*, adjudicado a la entidad (...), por incumplimiento culpable del mismo, ex art. 211.1.d) LCSP.

6. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de ésta:

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

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

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

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

CONCLUSIÓN

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