



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 5 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de obra denominado «Mejora de accesibilidad y exteriores en el CEIP Valverde, Valverde (El Hierro)» (EXP. 377/2023 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias por oficio de 31 de julio de 2023, con entrada en el Consejo Consultivo el 5 de septiembre de 2023, es la Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo denominado *«Mejora de Accesibilidad y Exteriores en el CEIP Valverde, Valverde (EL HIERRO)»*.

2. La legitimación para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del dictamen se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3, letra a), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), precepto que resulta de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución del contrato.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de *«Mejora de Accesibilidad y Exteriores en el CEIP Valverde, Valverde (EL HIERRO)»* el 16 de septiembre de 2021, resulta aplicable la

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la disposición final decimosexta LCSP). 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. Y, en fin, también es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1.º, 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.

4. En cuanto al plazo de resolución contractual, cabe señalar que es de ocho meses, en virtud de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023 (Disposición adicional Sexagésima segunda): *«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».*

5. El órgano competente para dictar resolución es la Dirección General de Centros, Infraestructura y Promoción educativa del Gobierno de Canarias, 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

En cuanto a los antecedentes más relevantes de los que resulta preciso partir en punto al esclarecimiento de las circunstancias de este caso, cabe destacar:

1. Por Resolución 1238/2021, de 16 de septiembre, la Directora General de Centros, Infraestructura y Promoción Educativa acuerda la adjudicación del contrato *«Mejora de accesibilidad y exteriores en el CEIP Valverde, Valverde (El Hierro)»* a la empresa (...), formalizándose el 1 de octubre de 2021, y con un plazo de ejecución de cinco meses, una vez suscrita el acta de comprobación de replanteo, la cual tiene lugar el 24 de noviembre de 2021.

2. Respondiendo a las propias peticiones formuladas por la empresa contratista, el plazo de ejecución de la obra se amplía en tres ocasiones:

- Resolución 539/2022, de 25 de abril, que concede ampliación en el plazo de ejecución de la obra, estableciendo como fecha de terminación del contrato el 23 de julio de 2022.

- Resolución 1109/2022, de 22 de julio, que concede la segunda ampliación para la ejecución de la obra, con nueva terminación del contrato para el 9 de septiembre de 2022.

- Resolución 1305/2022, de 7 de septiembre, que concede la tercera ampliación del plazo de ejecución, concretando como nueva fecha de terminación el 8 de diciembre de 2022.

3. La entidad (...), adjudicataria del contrato de obras, a través de escritos presentados el 7 de diciembre de 2022 y complementariamente el 14 de diciembre de 2022, solicita la resolución «amistosa» del contrato, por imposibilidad de modificación del contrato y de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados. El órgano de contratación, mediante escrito de 19 de diciembre de 2022, requiere a la contratista para que presente justificación suficiente de la causa de resolución que ha alegado. Con fecha de 17 de enero de 2023, (...) presenta respuesta al mencionado requerimiento, manifestando que ha concurrido una alteración de la cuantía del precio inicial del contrato de obra en más de un 34% y que es el motivo en el que fundamenta su petición de resolución del mismo.

4. Mediante informe de la Arquitecto Técnico emitido el 28 de febrero de 2023, la Unidad Técnica de Construcciones de Santa Cruz de Tenerife estima procedente la resolución del contrato de obra de referencia por causa de la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. El Órgano de Contratación, en fecha de 14 de marzo de 2023, realiza trámite de audiencia al contratista y a la entidad aseguradora que responde de la garantía.

5. (...), en fecha de 30 de marzo de 2023, presenta alegaciones en el trámite de audiencia, acompañada de documentos, en que ratifica su petición de resolución del contrato, al amparo del art. 211.1.g) LCSP, aportando documentación complementaria para la comparación de precios. Del mismo modo, solicita la liquidación del contrato, así como la devolución y cancelación de la garantía constituida para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

6. El día 20 de marzo de 2023 tiene entrada en la Administración un escrito de (...), poniendo de manifiesto que ha realizado prestaciones en calidad de subcontratista en la ejecución del contrato y que la empresa adjudicataria no ha abonado el pago de dos de sus facturas por los trabajos realizados en el marco de dicha obra, correspondientes a las certificaciones n.º 2 y n.º 3, según la documental que aporta. El importe de ambas facturas, cuyo pago reclama esta empresa a la contratista, asciende a la cantidad de treinta y ocho mil ciento treinta y un euros con sesenta y ocho céntimos (38.131,68 €).

7. Desde la Unidad Técnica de Construcciones de Santa Cruz de Tenerife se emite informe técnico, de 21 de abril de 2023, con carácter desfavorable, sobre las alegaciones presentadas por la empresa contratista en el trámite de audiencia.

8. Consta informe, de 19 de mayo de 2023, de la Jefa de Servicio de Programación, Contratación y Equipamiento, en el que se pronuncia sobre consideraciones de hecho y de derecho concurrentes en el expediente de resolución del contrato administrativo de referencia, y se propone solicitar a la contratista una relación detallada de las personas subcontratistas o suministradoras que hayan participado en el contrato con indicación de las condiciones de pago, acompañada de los justificante de cumplimiento de los pagos y darle trámite de audiencia para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinente.

9. Efectuado nuevo trámite de audiencia y requerimiento de información y documentación por parte del órgano de contratación el 22 de mayo de 2023, la empresa contratista responde presentando alegaciones el 6 de junio de 2023.

III

El art. 191.3 LCSP, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación, establece como trámites preceptivos para el ejercicio de la potestad de resolución unilateral del contrato la audiencia al contratista (art. 191.1 LCSP) 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) LCSP].

Dichos trámites han sido debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo remitido a este Consejo. Consta, además, en el expediente el informe del Letrado habilitado emitido el día 13 de julio de 2023.

Ahora bien, atendiendo a la tramitación efectuada, cumple efectuar las siguientes consideraciones:

1. Este procedimiento se ha tramitado inicialmente a solicitud del interesado; pero, tras el primer trámite de audiencia otorgado a la empresa interesada, se ha seguido un procedimiento de resolución por causa imputable a la empresa contratista y no un procedimiento de resolución por la vía por la que inicialmente se planteó.

La Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato por las causas previstas en el art. 211.1. d) y f) LCSP, tanto por demora en los plazos por parte del contratista, como por incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Lo que sí resulta menester es pronunciarse ahora sobre la causa de resolución invocada inicialmente por el contratista.

Lo que, por lo demás, a la postre resulta inevitable en este caso, ya que la apreciación de la concurrencia de la primera de las causas de resolución que la Administración intenta hacer valer [demora en la ejecución de la obra, art. 211.1 d) LCSP] dependerá de que no haya lugar a aplicar la esgrimida por el contratista [imposibilidad de ejecución del contrato en los términos inicialmente pactados, art. 211.1.g) LCSP].

Y es que, como habrá ocasión de constatar enseguida, no refuta el contratista el actual estado de (in)ejecución de la obra licitada. Su defensa fundamenta en que la subida de los precios de los materiales hace imposible la ejecución de la obra contratada. De modo que cabe concluir que si efectivamente fuera así y se diera la imposibilidad de cumplimiento del contrato que alega podría haber base para estimar su pretensión, una pretensión que en cambio decaería en caso contrario.

2. Por otro lado, y en distinto orden de cosas, cabe señalar que, en el curso del procedimiento, ciertamente, se ha otorgado el trámite de audiencia a la empresa contratista y a su fiadora o avalista (...), en cumplimiento de lo prevenido por el art. 109.1.b) RGLCAP.

Pero después de que la empresa subcontratista (...) de la empresa interesada denunciara los impagos de la contratista, y de que la Administración considerara, a partir de ese momento, que también concurre la causa de resolución del art. 211.1.f) LCSP, resulta que, al contrario de lo que ha hecho con la contratista, la Administración no ha otorgado un nuevo trámite de audiencia a la empresa fiadora.

Y tampoco cabe deducir indefensión a resultas de este defecto formal, puesto que, a raíz de la primera causa de resolución referida, la Administración ya puso en su conocimiento de la entidad fiadora que procedería a incautar la garantía definitiva

prestada por ella, haciéndolo mediante el primer trámite de vista y audiencia, de los dos con los que cuenta este procedimiento administrativo, y en la indicada ocasión además no formuló dicha entidad alegaciones.

IV

1. La Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato por las causas previstas en el art. 211.1.d) y f) LCSP, es decir, tanto por demora en los plazos por parte del contratista, como por incumplimiento de la obligación principal del contrato ya referido, con base en lo expuesto en los informes y la documentación obrante en el expediente.

Lo cierto es que, como ya se ha indicado, procede pronunciarse también sobre la causa de resolución esgrimida por el contratista [art. 211.1.g) LCSP], en la medida en que está en estrecha conexión, en concreto, con la primera de las causas de resolución invocadas por la Administración.

En otros términos, no sería conforme a Derecho fundamentar la Propuesta de Resolución en el incumplimiento de los plazos de ejecución de la obra [art. 211.1.d) LCSP] si efectivamente hubiera devenido imposible la ejecución del contrato [art. 211.1.g) LCSP], cuestión que la contratista además planteó con anterioridad.

2. En Derecho corresponde la carga de la prueba de la existencia de un derecho a quien lo alega, como regla general, así que, en este caso, es el contratista el que ha de acreditar la imposibilidad de ejecución del contrato que alega en su favor.

Pues bien, sucede que en este caso el contratista no ha logrado levantar la carga cuyo levantamiento le corresponde.

No le ha faltado oportunidad de hacerlo. No se le escapan a la Administración las circunstancias del momento. Según manifiesta el informe técnico de 28 de diciembre de 2023:

K3.1.- Esta Unidad Técnica es consciente del notable incremento de precios que actualmente se está sucediendo tanto en los materiales, energía como en transportes. Debido a la situación económica actual, los precios de muchos materiales de construcción se han disparado en los últimos meses y es por ello que, con la intención de dar la oportunidad a la empresa contratista de demostrar que este hecho afecta también a la obra que nos compete, además del requerimiento oficial enviado a la empresa adjudicataria para que aportara la documentación correspondiente que acredite el incremento de los precios en más de un 20 % del

precio inicial del contrato, se han mantenido por otras vías de comunicación varias conversaciones en aras de poder recibir una documentación y justificación adecuada a esta causa de resolución de contrato solicitada según el artículo 211.g) de la LCSP».

Ahora bien, como señala a continuación:

«No obstante, y a pesar de que en el último escrito recibido por la empresa contratista, de fecha 9 de enero de 2022, se adjunta tabla comparativa que ciertamente argumenta los hechos para una resolución del contrato de obras por la causa de resolución indicada, continúan sin aportar justificación de los precios que aciertan a señalar como “reales”. En dicha tabla comparativa sólo se tratan los precios por partidas e incluso capítulos completos sin tener en cuenta el desglose de éstos recogidos en el Proyecto de ejecución, además, ninguno de los precios “reales” indicados se justifica con las facturas y relación de precios actuales que adjuntan, que en su mayoría recoge precios descompuestos y por tanto, no son comparables con los relacionados en la tabla. Únicamente serían susceptibles de comparación los precios descompuestos de Acero corrugado y cemento portland, que sí están justificados pero que no alcanzan a acreditar un aumento superior al del 20 % del precio del contrato inicial que justifique la imposibilidad de proceder a la modificación del contrato de obra, y mucho menos del 34% que la empresa contratista defiende».

La misma disposición favorable se manifiesta en un segundo informe técnico de 21 de abril de 2023:

«se ha solicitado en varias ocasiones la justificación de tal aumento de precios, sin embargo, y tal y como se concluía en el escrito emitido por esta Unidad Técnica el 28 de febrero de 2023, en la documentación aportada por parte de la empresa contratista en los diferentes escritos de 07/12/2022, 13/12/2022, 09/01/2023 y 17/01/2023, dicha cifra de un 34% no quedaba justificado».

Pero la entidad contratista sigue sin aportar los elementos de juicio indispensables para tener por consistentes los precios de los materiales que intenta hacer valer:

« (...), se adjunta tabla comparativa que ciertamente argumenta los hechos para una resolución del contrato de obras por la causa de resolución indicada, continúan sin aportar justificación de los precios que aciertan a señalar como “reales” ».

Además de los requerimientos oficiales enviados a la empresa contratista para que aporte la documentación que acredite el incremento de los precios en más de un 20 % del precio inicial del contrato, son varias las conversaciones mantenidas con la empresa con el fin de trasladarles la necesidad de presentar y demostrar, para los precios descompuestos y elementales que apuntan como “reales” en sus tablas comparativas de elaboración propia,

un justificante, ya sea en forma de factura, abono a cuenta, carta de pago, recibo o certificación acreditativa de ingreso, la veracidad de las cifras indicadas como “reales” durante la ejecución de la obra».

Y si bien se indica que *«En el presente informe se procede a analizar la nueva documentación complementaria aportada por la empresa (...) con fecha de 28 de marzo de 2023»*, se concluye:

«La conclusión de esta documentación adjunta es que, a salvedad de los materiales y unidades justificadas no sabemos de donde salen los precios que la empresa contratista apunta como “reales” ya que no se corresponden ni con la base de precios oficial CIEC 2022 (según el COATT) ni con las facturas adjuntas, ni aún en el caso de hacer la conversión de las diferentes unidades. Por tanto, si no sabemos de donde salen los precios que indican como “reales” cualquier tabla comparativa presentada es en vano».

Luego, por tanto, la entidad contratista no ha alcanzado a probar las manifestaciones que formula. El problema es, por tanto, más que de concepto, de prueba.

3. Y frente a ello se alza el incontestable dato de la falta del cumplimiento de los plazos de ejecución de la obra. Lo remarcaba ya el primero de los informes antedichos (de 28 de febrero de 2023):

«3.2.- También se han tenido en cuenta los informes técnicos sobre el estado de las obras, emitidos por el técnico responsable del expediente, técnico de esta Unidad Técnica de Contratación y el Director de la obra, donde ya desde el inicio de la misma han girado en la siguiente línea; mala ejecución en algunas unidades de obra, falta de continuidad en la ejecución de trabajos ya empezados y obra parada por falta de personal operario en la obra».

Y todavía con mayor extensión se detiene en este aspecto el segundo informe de 21 de abril de 2023:

«se obvian además las conclusiones de los informes técnicos emitidos por el técnico responsable del expediente y del Director de obra, que como ya se ha citado en anteriores ocasiones, giraban en la siguiente línea: mala ejecución en algunas unidades de obra, falta de continuidad en la ejecución de trabajos ya empezados y obra parada por falta de personal operario en la obra. En este punto cabe también recalcar que todo contratista no sólo debe tener una solvencia técnica, económica y financiera adecuada sino contar además con los medios personales o materiales necesarios para su ejecución y en el presente caso, la empresa (...) ha estado durante largos periodos sin personal que ejecute la obra y menos aún, conforme al ritmo establecido en el Plan de trabajo».

En realidad, ni siquiera el contratista desmiente cuanto se lleva transcrito. Y, por otra parte, tampoco cabe imputar falta de prudencia a la actitud de la Administración. Para un contrato de cinco meses ha concedido hasta tres ampliaciones, como recoge el primero de estos informes:

«3.3.- Por otro lado, tal y como se ha expuesto en el punto uno de este informe, en el año transcurrido de obra, son tres las ampliaciones de plazo concedidas por esta Administración a la empresa contratista, sin imposición de penalidades, en aras de poder continuar con la ejecución de la obra y terminar la misma satisfactoriamente por razones de interés público y entendiendo que ciertamente existen motivos ajenos a la constructora y a la dirección facultativa que hagan cumplir con el plazo previsto de ejecución, como es la ya comentada situación económica actual. Las circunstancias argumentadas en las tres solicitudes han sido las siguientes:

Primera solicitud de ampliación de plazo, de fecha 4 de abril de 2022: “para la retirada de unas palmeras en la obra, se solicitó un permiso al Cabildo, el cual retrasó el inicio de la misma ya que no fue concedido hasta mediados de diciembre, habiendo sido solicitado a la fecha del replanteo por parte de la dirección facultativa.

Posteriormente, llegado finales de diciembre, la propiedad decide modificar el proyecto para no retirar las palmeras, de forma que, hasta ese momento, la mercantil no había realizado trabajo alguno por no estar definido este tema.

En enero se inician los trabajos de excavación, pero la incidencia de la pandemia mundial COVID19, ocasionó graves retrasos en estas actividades, de modo que las mismas no se pudieron finalizar hasta finales de mes.

Una vez realizados los trabajos de excavación, se inician los trabajos de hormigonado que continúan hasta la actualidad. Hasta el mes de junio no se podrán iniciar los trabajos del interior, ya que ésta será la fecha de término del curso escolar”.

Segunda solicitud de ampliación de plazo, de fecha 21 de julio de 2022:

“Durante la ejecución del contrato de referencia la mercantil se ha topado con múltiples inconvenientes a la hora de dar continuidad con los trabajos. En el panorama actual de mercado, los suministros de materiales han dilatado sus plazos por la falta de stock de la mayor parte de ellos, esto se ha visto enormemente agravado por la reciente huelga de transporte y la congestión logística derivada de todas estas situaciones, así como el alza de precios que afecta a todos los productos”.

Tercera solicitud de ampliación de plazo, de fecha 2 de septiembre de 2022:

“Que el plazo de la obra está próximo a finalizar, por lo que la contrata se ve en la obligación de solicitar una ampliación de este.

El transcurso de la obra se ha visto gravemente afectado por la falta de materiales en la isla, de modo que todos los suministros suponían un dilatado transcurso de tiempo. Según las previsiones la contrata finalizará la obra a finales de año, por lo que solicita una ampliación hasta esa fecha».

Tampoco ha dejado de ser generosa en la apreciación y calificación de los sucesivos incumplimientos a que las citadas ampliaciones han dado lugar. Según el segundo de los informes, la Administración solo reacciona ante el incumplimiento de tales ampliaciones:

«La empresa contratista alega “que no se ha incumplido plazo alguno con carácter previo a la solicitud de resolución del contrato; ya que, como bien se recoge la notificación ahora trasladada, se han concedido hasta tres ampliaciones del plazo de ejecución de la obra, todas ellas contando con los correspondientes informes favorables de la Unidad Técnica de Construcciones de Santa Cruz de Tenerife, y por razones totalmente ajenas a la voluntad de la contratista”.

Queda claro que las ampliaciones de plazo primera y segunda concedidas por esta Administración no pueden clasificarse como incumplidas al ampliarse cada una de ellas antes de finalizar el plazo establecido por la misma, sin embargo, la ampliación tercera establecía como fecha de finalización de ejecución el 8 de diciembre 2022 y a fecha 9 de diciembre de 2022 el porcentaje de obra ejecutada no alcanzaba el 16%, por tanto, la tercera ampliación ha sido incumplida».

Pero, llegados a este punto, no cumple concluir sino como lo hace el primero de los informes antedichos:

«3.4.- Por todo lo expuesto, y una vez analizadas las alegaciones realizadas por la empresa contratista de no poder continuar con la ejecución de la obra, el ritmo de ejecución de la obra y el programa de trabajo presentado por la empresa constructora, así como el importe certificado total en el mes trece de ejecución, que apenas alcanza el 15 % del precio de contrato, se estima necesario proceder a la Resolución del contrato de la obra “MEJORA DE ACCESIBILIDAD Y EXTERIORES CEIP VALVERDE, VALVERDE, EL HIERRO” por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, causa de resolución según el artículo 211. d) de la LCSP».

La realidad es, en efecto, un estancamiento en la ejecución de los trabajos, trece meses de obra y un importe ejecutado inferior al 16% del presupuesto de contrato, tres ampliaciones de plazo, certificaciones de obra de escaso o incluso importe nulo, falta de mano de obra y periodos incluso de paralización de los trabajos por falta de la misma, y no menos importante, los graves perjuicios que la comunidad educativa del CEIP Valverde está soportando, con el acceso principal del colegio anulado y sin plazas de aparcamiento.

Por una parte, pues, la empresa contratista no ha logrado demostrar que los precios de los materiales de obra y demás subieron durante la ejecución del contrato más del 20%. Lejos de ser así, los precios que la empresa contratista denomina como «reales» carecen de justificación, como correctamente alega la Administración, dando ello lugar a que no se pueda considerar que concurra la causa que esgrime dicha empresa.

Y, por otro lado, está el hecho, por lo demás indubitado, de que, pese a las tres ampliaciones del plazo otorgadas por la Administración a la empresa interesada para ejecutar el contrato, al finalizar las mismas la contratista no había ejecutado ni el 16% del total de la obra objeto del contrato.

En su Dictamen 241/2023, de 1 de junio, entre otros muchos, este Consejo Consultivo ha manifestado acerca de la demora en el cumplimiento de los plazos contractuales, primera de las causas de resolución establecida en las que se fundamenta la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen [art. 211.1.d) LCSP]:

«Según este Consejo Consultivo tiene declarado, entre otros, en el DCCC 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”».

Siendo indiscutible la demora por parte de la empresa contratista en el cumplimiento de los plazos contractuales, esta doctrina resulta ser aplicable en este caso. Concorre por tanto la primera de las causas de resolución invocadas por la Administración [art. 211.1.d) LCSP].

4. En lo que se refiere a la concurrencia de la segunda de las causas de resolución asimismo invocadas por la Administración para la resolución del contrato [art. 211.f) LCSP], también hemos de coincidir con el criterio sustentado al respecto por la Propuesta de Resolución sometida a nuestra consideración.

Según refiere el informe de la Jefa de Servicio de Programación, Contratación y Equipamiento, de 19 de mayo de 2023:

«Según el artículo 216 de la LCSP, el contratista está obligado a abonar a los subcontratistas o suministradores el precio pactado, con sujeción a los plazos y condiciones que se recogen en el antedicho artículo.

De conformidad con las cláusulas 26.7.3 y 30.3 del pliego de cláusulas particulares administrativas que rigen este contrato administrativo, expediente CAOS 005-2021, una obligación contractual esencial del contratista es «pagar, en las condiciones establecidas, a las personas subcontratistas o suministradoras que intervienen en la ejecución del contrato».

Según el escrito recogido en el antecedente décimo, la empresa (...), manifiesta que (...) ha incurrido en impago a la misma por trabajos realizados para la obra del contrato de referencia, correspondientes a las certificaciones n.º 2 y n.º 3, y por un importe de 38.131,68 €.

En consecuencia, de ser así, procedería establecer el supuesto del apartado f) del artículo 211.1 de la LCSP como una de las causas de resolución del contrato.

Sexto.- Al amparo del artículo 217 de la LCSP, las Administraciones Públicas contratantes tienen potestad de comprobación del estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos.

Así mismo, la cláusula 30.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen en el contrato de referencia, indica que:

«La Administración contratante comprobará que el contratista paga debidamente a las personas subcontratistas o suministradoras que participan en el contrato.

Para ello cuando el ente público contratante lo solicite, la persona contratista adjudicataria le remitirá una relación detallada de las personas subcontratistas o suministradoras que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, con indicación de las condiciones de subcontratación o suministro de cada una de ellas que guarden relación directa con el plazo de pago.

Asimismo, a solicitud del ente público contratante, la persona contratista adjudicataria deberá aportar justificante de cumplimiento de los pagos dentro de los plazos establecidos en el artículo 216 de la LCSP y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones se consideran condiciones esenciales en la ejecución del contrato, y su incumplimiento dará lugar a las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico».

Ha quedado demostrado por parte de la Administración, por tanto, el impago de la empresa de las cantidades adeudadas por ella a la empresa subcontratista, ya que dicha empresa contratista solo presentó documentación correspondiente al pago de

una sola de las facturas reclamadas por la empresa subcontratista, permaneciendo impagada el resto de facturas.

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 29/2023, de 26 de enero, se ha manifestado, siguiendo la reiterada y constante doctrina de este Organismo en la materia, lo siguiente:

«Como hemos reiterado en distintas ocasiones, se ha de recordar que 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, referida a cuando 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».

Entre otros, en nuestros Dictámenes 334/2021, de 17 de junio y 374/2019, de 17 de octubre hemos señalado:

« (...) Una obligación contractual esencial sería aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcance el fin perseguido por el contrato.

Ahora bien, en el mismo sentido de la Propuesta de Resolución, debe decirse que ha venido señalando el Tribunal Supremo, así, en su STS de 1 de octubre de 1999 que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”, es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de “denominación” que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato. Así resulta, como trascrive la Propuesta de Resolución, que “por cláusula contractual esencial se ha de entender aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y por lo tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato”».

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente supuesto. Resta por determinar, pues, si el incumplimiento de la obligación de pago a la empresa suministradora lo es de una obligación que reviste carácter esencial.

Pues bien, teniendo en cuenta los hechos probados antes consignados, ha de señalarse señalar que, de acuerdo con la cláusula 30.4 del Pliego de Cláusulas Particulares, cuyo texto se ha reproducido asimismo con anterioridad, el pago a la

empresa subcontratista -que, como ya se dijo también, no se ha efectuado por la interesada de forma completa- constituye una obligación esencial del contrato cuyo incumplimiento habilita, justamente por tratarse de una obligación esencial, a su resolución.

Resulta evidente, además, que si se subcontrata y no se paga a la empresa subcontratista difícilmente la misma puede ejecutar convenientemente las obras objeto del presente contrato, lo determina la imposibilidad de lograr el fin.

Concurre también, por tanto, la causa de resolución del art. 211.1.f) LCSP.

5. En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, se encuentran previstos en 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).

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, 363/2018, de 12 de septiembre, y 196/2015, de 21 de mayo).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de servicio *«Mejora de Accesibilidad y Exteriores en el CEIP Valverde, Valverde (EL HIERRO)»* es conforme a Derecho.