Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 5 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santiago del Teide en relación con la *Propuesta de Resolución del Contrato de servicios Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud del «Proyecto Singular de Iluminación Eficiente de Santiago del Teide 2», cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020 (EXP. 355/2023 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa Histórica de Santiago del Teide por oficio de 26 de julio de 2023, con entrada en el Consejo Consultivo el 28 de julio de 2023, es la Propuesta de Resolución mediante la cual se resuelve el contrato de servicios denominado *«Redacción, Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud del "Proyecto Singular de Iluminación Eficiente de Santiago del Teide2"»,* cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER DE CRECIMIENTO SOSTENIBLE 2014-2020, adjudicado a (...) el 14 de mayo de 2019, por Decreto de la Alcaldía n.º 868/2019, por un precio de 25.453 euros, incluido IGIC, y un plazo de ejecución de 105 días, a contabilizar desde el día siguiente a la firma del contrato.

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

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), 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.

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

3.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el 14 de mayo de 2019 el contrato de servicios, resulta aplicable la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas- aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que 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 por Decreto de la Alcaldía n.º 1266/2023, de 15 de abril de 2023, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de*

ejercicio» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites estos que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

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, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, LCSP.

Consta en el expediente administrativo informe jurídico de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento, para la resolución del contrato.

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. No obstante, en este caso, no procede tal trámite por no haber avalista ni asegurador.

4. El plazo máximo para instruir y resolver los procedimientos de esta naturaleza es de ocho meses, cuyo cómputo se inició el pasado 15 de mayo de 2023, de acuerdo con la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya disposición adicional sexagésima segunda, titulada «*Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública*», establece que los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en tal plazo máximo.

Este plazo es aplicable porque, como se ha indicado, la Comunidad Autónoma de Canarias ha aprobado una norma legal en tal sentido, que entró en vigor el 1 de enero de 2023, tras haber sido declarado contrario al orden constitucional de competencias por el Tribunal Constitucional en Sentencia n.º 68/2021, de 18 de

marzo, el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, solo en cuanto a su aplicación a las Comunidades Autónomas, entidades locales y entes dependientes de todos ellos.

Por ello, podemos concluir que el procedimiento de resolución contractual caducará el 15 de enero de 2024, si antes no se resuelve y notifica la resolución a los interesados, siendo posible, de acuerdo con la doctrina de este Consejo Consultivo expuesta en el Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre, la suspensión del plazo de caducidad por el tiempo que media entre la solicitud del Dictamen y su definitiva recepción, siempre que se acuerde expresamente, se motive debidamente y sea notificado, por exigencia del art. 22.1.d) LPACAP, al contratista interesado. Esta suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

5. El órgano competente para dictar resolución es el Alcalde (Disposición adicional segunda.1 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 relevantes del procedimiento contractual son los siguientes:

- El contrato de servicios denominado «*Redacción, Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud del "Proyecto Singular de Iluminación Eficiente de Santiago del Teide2"»,* cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER DE CRECIMIENTO SOSTENIBLE 2014-2020, es adjudicado a (...) el 14 de mayo de 2019, por Decreto de la Alcaldía n.º 868/2019, por un precio de 25.453 euros, incluido IGIC.

- El contrato se formaliza mediante documento administrativo suscrito por las partes con fecha 13 de junio de 2019.

- El 20 de abril de 2023 se formalizó el contrato de ejecución de dicho proyecto, denominado «*Ejecución de Obras del Proyecto de Sustitución Integral del Alumbrado Público Exterior del Municipio de Santiago del Teide a Tecnología Led con Telegestión*», al que se vinculó el contrato de servicio denominado «*Redacción, Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud del "Proyecto Singular de Iluminación Eficiente de Santiago del Teide2"*», según el cual, una vez adjudicado y formalizado, se deberá presentar por el contratista el Plan de Seguridad y Salud de la Obra ajustado al Estudio de Seguridad y Salud del Proyecto para su aprobación por el

Ayuntamiento previo informe del Coordinador de Seguridad y Salud y su posterior comunicación a la autoridad laboral.

- El 20 de abril de 2023 el Ayuntamiento remite escrito a (...) en el que se le notifica la adjudicación y formalización del contrato «*Sustitución Integral del Alumbrado Público Exterior del Municipio de Santiago del Teide a Tecnología Led con Telegestión*», «*para que en los próximos días se lleve a cabo la firma del acta de replanteo y se inicie la ejecución de la obra*». De ello recibe notificación (...) el 27 de abril de 2023.

- Mediante correo electrónico de 21 de abril de 2023, el contratista de la obra, la UTE (...) (integrada por (...) y (...)), comunica a (...) la adjudicación y formalización del contrato de obras al que se vincula el contrato de servicios adjudicado a él, señalando que en los próximos días se remitirá el Plan de Seguridad y Salud.

- El 28 de abril de 2023 el Ayuntamiento remite escrito a (...) en el que se le requiere para que en un plazo de 5 días «*naturales*» emita la aprobación del Plan de Seguridad y Salud, a fin de que «*en los próximos días se lleve a cabo la firma del acta de replanteo y se inicie la ejecución de la obra*». De ello recibe notificación (...) el 5 de mayo de 2023.

- Mediante correo electrónico de 28 de abril de 2023 (a las 13:48 horas), la UTE (...) remite a (...) los Planes de Seguridad y Salud de las dos empresas componentes de la referida UTE, contestando a dicho correo (...) en la misma fecha (a las 14:31 horas):

«Ayer el Ayuntamiento se ha puesto en contacto conmigo haciéndome llegar la adjudicación y las condicionantes principales de dicha adjudicación, anteriormente no tenía constancia de nada sobre ella. Antes de la aprobación de estos planes de seguridad me gustaría tener una reunión con el responsable de su empresa de este contrato para dirimir después de revisar los valores de adjudicación ciertos aspectos previos sobre la ejecución del proyecto preceptivo según su oferta presentada.

Es por ello que me gustaría que me facilite el contacto de dicha persona para que se pueda poner en contacto conmigo».

Con posterioridad a ello figuran en el expediente remitido (tras haber sido requeridos por este Consejo Consultivo), los correos intercambiados entre la UTE (...) y (...), en fechas: 11 de mayo de 2023 con correcciones a los Planes presentados por

la UTE y en la misma fecha respuesta de ésta; 13 de mayo de 2023 la UTE aporta Planes con correcciones y el 16 de mayo de 2023 (…) realiza nuevas observaciones.

- El 9 de mayo de 2023 la UTE (...) presenta escrito al Ayuntamiento por el que solicita ampliación del plazo para la firma del acta de replanteo, dado que en la fecha del escrito aún no se ha aprobado el Plan de Seguridad y Salud, concluyendo el plazo para ello el 12 de mayo de 2023.

- El 15 de mayo de 2023 se emite informe del responsable del contrato señalando la procedencia de la resolución del contrato de servicios «*Redacción, Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud del "Proyecto Singular de Iluminación Eficiente de Santiago del Teide2"*», con fundamento en lo siguiente:

«Visto que, con fecha 12 de mayo de 2023, no se ha procedido a la aprobación de dicho Plan de Seguridad y Salud para la ejecución de la obra de SUSTITUCIÓN INTEGRAL DEL ALUMBRADO PÚBLICO EXTERIOR DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DEL TEIDE, según lo previsto en el PCAP se ha producido un incumplimiento del plazo previsto, y visto que el órgano de contratación y (…) con DNI (…) suscribieron el contrato de servicios indicado anteriormente, en virtud del cual se comprometían a ejecutarlo con estricta sujeción a las características establecidas en el mismo y dentro de los plazos señalados. La cláusula 11 del citado PCAP, establece que conforme al plan de obra definido en el proyecto de obra el plazo de ejecución será de 180 días, no obstante, según las condiciones y términos de la concesión de la ayuda cofinanciada por el FEDER el plazo máximo para la conclusión de las actuaciones es el de 31 de julio de 2023.

Por su parte, según la cláusula 33 del PCAP del contrato de redacción del Proyecto, a los efectos de apreciar la causa de resolución prevista en el artículo 211.h) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público se considerarán incumplimientos de las obligaciones contractuales el abandono por parte del adjudicatario de la prestación objeto del contrato. Se entenderá producido el abandono cuando la prestación haya dejado de desarrollarse, no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en plazo.

En este caso, se considera producido el abandono, puesto que el incumplimiento del plazo fijado para la aprobación del Plan de Seguridad y Salud por parte de la dirección de obra, ha conllevado el riesgo de la imposibilidad de cumplir el plazo de ejecución de la obra previsto, un mes y, en todo caso, debiendo finalizar antes del 31 de julio de 2023. Y visto que se corre el riesgo de perder la subvención concedida.

Visto que, este Ayuntamiento cuenta con medios propios para poder llevar a cabo el servicio consistente en la dirección y coordinación de seguridad y salud de la obra, y así evitar el daño al interés general del municipio que conllevaría la pérdida de la subvención

concedida por el FONDO EUROPEO DE DESARROLLO REGIONAL en el marco del PROGRAMA OPERATIVO FEDER DE CRECIMIENTO SOSTENIBLE 2014-2020.

Es por ello que, visto lo anteriormente expuesto, informo la necesidad de iniciar la incoación del procedimiento para acordar por parte del órgano de contratación, la resolución del contrato de servicios referido, y por su parte, llevar a cabo la aprobación del Plan de seguridad y salud por parte de los servicios técnicos propios pertenecientes a la Oficina Técnica municipal».

III

En cuanto al expediente de resolución contractual, constan los siguientes trámites:

- Por Decreto de la Alcaldía n.º 1266/2023, de 15 de mayo, se inicia expediente de resolución del citado contrato de servicios por causa imputable al contratista.

- Con fecha 19 de mayo de 2023 se emite informe por los Servicios Técnicos Municipales en el que se recogen las consideraciones realizadas en el informe del responsable del contrato emitido el 15 de mayo de 2023, concluyendo la procedencia de la resolución del contrato.

- Posteriormente se otorga trámite de audiencia al contratista por el plazo de diez días naturales, de lo que el contratista recibe notificación el 19 de mayo de 2023, presentando escrito de alegaciones el 1 de junio de 2023, en las que se opone a la resolución del contrato, con fundamento en las siguientes manifestaciones:

«PRIMERA.- Antecedentes

- Con fecha 21 de abril de 2023, el contratista UTE (...), se puso en contacto por primera vez con (...) por correo electrónico para presentarse e informarle que estaban elaborando el Plan de Seguridad y Salud. En concreto, le trasladó lo siguiente: "Nos ponemos en contacto con usted para presentarnos e informarle que estamos con la elaboración del Plan de Seguridad y Salud de la obra que se lo remitiremos a la mayor brevedad posible para su aprobación."

Se adjunta como Documento Número 1, hilo de correos electrónicos entre (...) y el contratista.

- Con fecha 27 de abril de 2023 y, sin que el contratista hubiera enviado a (...) los Planes de Seguridad y Salud, este Ilustre Ayuntamiento requirió a (...), para que en el plazo de 5 días hábiles, procediese a la aprobación de los mismos.

Se adjunta el requerimiento como Documento Número 2.

- Con fecha 28 de abril de 2023, el contratista envió correo electrónico a (...), adjuntándole los planes de Seguridad y Salud de (...), y (...), (empresas integrantes de la UTE (...)) para su aprobación. (Vid. Documento Número 1).

- Con fecha 11 de mayo de 2023 y, dentro del plazo concedido al efecto por el Ayuntamiento, (...) presentó Solicitud General a través de la sede electrónica, en virtud de la cual manifestó: "que como director de obra y coordinador de seguridad y salud de la obra contenida en el PROYECTO SINGULAR DE ILUMINACIÓN EFICIENTE DE SANTIAGO DEL TEIDE 2", cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020, 16/2019 de 13 de junio de 2019, y habiendo sido requerido por el Ayuntamiento mediante escrito recibido para la aprobación del plan de seguridad y salud facilitado mediante correo electrónico por parte de la UTE (...) - (...), con CIF (...) y (...) con CIF (...), y una vez analizado por parte de mi dicho plan, se han observado una serie de deficiencias y omisiones que deben ser subsanadas para su definitiva aprobación, siendo estas comunicadas al adjudicatario por dicho medio para su pronta corrección a los efectos de su aprobación definitiva, por lo que se informa al Ayuntamiento de su no aprobación hasta que se den tales circunstancias, y es por lo que, Solicita: que sea trasladado dichas circunstancias al departamento del Ayuntamiento correspondiente u órgano de contratación para su conocimiento a los efectos oportunos".

Se adjunta como Documento Número 3 Solicitud General y Justificante del Asiento en Registro de Entrada de fecha 11 de mayo de 2023.

- También con fecha 11 de mayo de 2023, (...) envió correo electrónico al contratista, requiriéndoles para que modificaran las cuestiones indicadas para poder proceder a aprobar los planes de Seguridad y Salud. (Vid Documento Número 1).

- Con fecha 13 de mayo de 2023, el contratista envió correo electrónico a (...), enviándole los planes de Seguridad y Salud corregidos según sus indicaciones. (Vid. Documento Número 1).

- Con fecha 16 de mayo de 2023, (...) presentó Informes Favorables a los Planes de Seguridad y Salud enviados por el contratista.

Se adjunta como Documento Número 4, Solicitud General junto con los Informes favorables de los Planes de Seguridad y Salud, y Justificante del Asiento en el Registro de Entrada.

SEGUNDA.- Del cumplimiento por parte de (...)

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos en el apartado anterior, y respecto al Informe favorable de Resolución dictado por el técnico municipal, debemos resaltar lo siguiente:

NO ES CIERTO QUE: "Con fecha 21 de abril de 2023, el contratista, la UTE (...), con CIF (...), requiere al director de la obra (...) días (sic). Con DNI (...), la aprobación del plan de seguridad y salud de la obra así no (sic) tener respuesta alguna".

Conforme a lo manifestado, con fecha 21 de abril de 2023 el contratista se puso en contacto con (...) por correo electrónico para presentarse e informarle que estaban elaborando el Plan de Seguridad y Salud, pero no hubo requerimiento alguno. (Vid Documento Número 1).

NO ES CIERTO QUE: "Con fecha 27 de abril de 2023, este ayuntamiento requiere a (...) días (sic), a través de oficio con registro de salida número 202 3.6 265, para que en el plazo de cinco días naturales procediese a la aprobación de dicho documento. Con fecha de acuse de recibo de 5 de mayo de 2023, el plazo otorgado finalizó el pasado 12 de mayo de 2023".

Conforme se establece en el propio requerimiento, el plazo es de 5 días hábiles y no de 5 días naturales (Vid. Documento Número 2).

NO ES CIERTO QUE: "Y con fecha 28 de abril de 2023, el contratista requiere por segunda vez al director de la obra (...), la aprobación del plan de seguridad y salud de la obra sin obtener respuesta".

No fue la segunda vez que el contratista requería a (...) para la aprobación del Plan de Seguridad y Salud. Conforme consta en el Documento Número 1, con fecha 28 de abril de 2023, fue la primera vez que el contratista enviaba los Planes de Seguridad y Salud a (...) para su aprobación.

Conforme también consta en el Documento Número 1, sí que tuvo respuesta. Pues con fecha 11 de mayo de 2023, (...) envió correo electrónico al contratista, requiriéndoles para que modificaran las cuestiones indicadas para poder proceder a aprobar los planes de Seguridad y Salud.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que (...) ha cumplido en plazo con lo requerido, NO PROCEDE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS PARA LA REDACCIÓN, DIRECCIÓN FACULTATIVA Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD DEL "PROYECTO SINGULAR DE ILUMINACIÓN ECIFIENTE DE SANTIAGO DEL TEIDE2."

- Con fecha 23 de junio de 2023 se emite informe jurídico-Propuesta de Resolución por los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento proponiendo la resolución del contrato por causa imputable al contratista debido al incumplimiento del plazo del contrato, con incautación de la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios en lo que exceda del importe de la garantía, en tal sentido, se emite Propuesta de Resolución de la Secretaría el 31 de julio de 2023, que es remitida a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

- Solicitado dictamen preceptivo a este Consejo Consultivo, en sesión celebrada por la Sección II, el 29 de septiembre de 2023, se acuerda la suspensión de la emisión del dictamen relativo al expediente 355/2023-CA, en virtud del art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado mediante Decreto 181/2005, de 26 julio, a fin de recabar la siguiente documentación:

«-Requerimientos realizados al contratista, a los que alude el informe del responsable del contrato, emitido el 15 de mayo de 2023, que se reitera en el Decreto del Alcalde-Presidente, de 15 de mayo de 2023, de inicio del procedimiento, y en el informe de los Servicios Técnicos Municipales, de 19 de mayo de 2023.

-Documentos que refiere adjuntar el escrito de alegaciones de (...)».

- Aquella documentación es remitida el 16 de octubre de 2023, lo que tiene entrada en el Consejo Consultivo el 18 de octubre de 2023.

IV

1. En lo que se refiere al fondo del asunto, se pretende la resolución del contrato administrativo de referencia, como se ha señalado, al estimar que concurre la causa de resolución contemplada en el art. 211.1.d) de la misma norma, la «*demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista*».

2. Pues bien, como hemos reiterado en distintas ocasiones (véase, en este sentido, el Dictamen 474/2022, de 7 de diciembre), se ha de recordar que la resolución del contrato por culpa del contratista requiere un incumplimiento «*grave*» del mismo, no bastando cualquier incumplimiento contractual (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1992).

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 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 trascribe 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».

3. Las causas de resolución del contrato vienen establecidas con carácter general en el art. 211 LCSP y de forma específica para el contrato de servicios en su art. 313 y, en este caso, en la cláusula 33 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Por otro lado, y como tiene declarado este Consejo Consultivo, entre otros, en el Dictamen 60/2016, de 10 de marzo, «los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 212.2 TRLCSP). En ellos el plazo es un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el hecho de que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la administración (art. 212.3 TRLCSP -actual art. 193.2 LCAP-), y su incumplimiento o riesgo de incumplimiento faculte 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"».

Respecto a la remisión que hace el art. 313 LCSP, en las causas de resolución de los contratos de servicio a las causas generales de resolución del contrato, señaladas en el art. 211 de la citada Ley, el art. 211.1.d) LCSP contempla «*la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista*».

Por su parte, el PCAP que rige la contratación, en su cláusula 33, regula la resolución del contrato, estableciéndose en la misma lo siguiente:

«La resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalan en este Pliego y en los fijados en los artículos 211 y 313 de la LCSP (…) .

Además, el contrato podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se produzcan incumplimiento del plazo total o de los plazos parciales fijados para la ejecución

del contrato que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el plazo total, siempre que el órgano de contratación no opte por la imposición de penalidades de conformidad con la cláusula 26. (…) »

4. En el presente caso, como se ha señalado, se plantea la resolución del contrato que nos ocupa por demora injustificada en la presentación, por parte del contratista, del Plan de Seguridad y Salud para su aprobación, a fin de realizar la comprobación del replanteo y con ello poder comenzar la obra.

Debemos señalar que el contrato objeto de la resolución que se plantea es el contrato de servicios denominado *«Redacción, Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud del "Proyecto Singular de Iluminación Eficiente de Santiago del Teide2"»,* adjudicado a (…), pero este contrato se encuentra vinculado al contrato de obras denominado "Ejecución de Obras del Proyecto de Sustitución Integral del Alumbrado Público Exterior del Municipio de Santiago del Teide a Tecnología Led con Telegestión", adjudicado a la UTE (…).

Siendo este último contrato el que prevé en su Cláusula QUINTA:

«Formalizado el contrato se deberá presentar por el contratista el Plan de Seguridad y Salud de la Obra ajustado al Estudio de Seguridad y Salud del Proyecto para su aprobación por el Ayuntamiento previo informe del Coordinador de Seguridad y Salud y su posterior comunicación a la autoridad laboral».

A ello se añade en la Cláusula SEXTA:

«Efectuado el trámite de aprobación del Plan de Seguridad y Salud se procederá al acta de replanteo e inicio de la obra. La comprobación del replanteo tendrá lugar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la formalización de este contrato».

Pues bien, tal como consta en el expediente, el contrato de obras se formalizó el 20 de abril de 2023, por lo que el plazo de comprobación del replanteo culminaba el 12 de mayo de 2023.

A tal fin, la empresa adjudicataria remitió correo electrónico el 21 de abril de 2023 a (…), comunicando la adjudicación y formalización del contrato, advirtiendo de que en los próximos días se le remitiría el Pan de Seguridad y Salud, remitiéndolo el 28 de abril de 2023, a las 13:48 horas.

Por su parte, el propio Ayuntamiento también comunicó a aquél, el día 20 de abril de 2023, la adjudicación y formalización del contrato de obras, de lo que consta la recepción de la notificación el 27 de abril de 2023 por parte de (…).

El día 28 de abril de 2023, y tras la remisión de dos Planes de Seguridad y Salud por parte de la UTE contratista de la obra a (...), éste responde mediante correo del mismo día, a las 14:31 horas, limitándose en el mismo a indicar que es el día antes cuando conoce por el Ayuntamiento la adjudicación y formalización del contrato de obras, obviando con ello el conocimiento que ya había tenido desde el día 21 de abril por medio de correo de la propia UTE adjudicataria.

No es hasta el 11 de mayo de 2023, tal y como reconoce en sus alegaciones (...), cuando envió correo electrónico al contratista de las obras, requiriéndoles para que modificaran las cuestiones indicadas para poder proceder a aprobar los planes de Seguridad y Salud, a pesar de ser conocedor desde el día 5 de mayo de 2023, tras la recepción de notificación del escrito del Ayuntamiento requiriéndole el Plan corregido para su aprobación en un plazo de 5 días «*naturales*». En este punto, en sus alegaciones, (...) se limita a indicar que, según el PCAP, los días eran hábiles y no naturales, mas, lo cierto es que el Ayuntamiento en su cómputo para el requerimiento determinó que el plazo concluía el 12 de mayo de 2023, por lo que, en todo caso, se trató de un lapsus, pues, de facto, el plazo de 5 días se contabilizó por días hábiles.

Por otra parte, consta en el Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato suscrito por (...), en la Cláusula 8, apartado k), y en relación con los trabajos que aquél debe realizar:

«Estudio e informe para su aprobación, si procede, del Plan de Seguridad y Salud en el trabajo elaborado por el contratista de las obras en desarrollo del Estudio de Seguridad y Salud correspondiente, en el plazo de 7 días hábiles desde que reciba el mencionado Plan, que podrá ser ampliado en virtud de la complejidad del proyecto».

Esto determina que, toda vez que el Plan de Seguridad y Salud se remitió a (...) por la UTE el 28 de abril de 2023, el plazo para la emisión del informe relativo a su aprobación por el Ayuntamiento concluyó el día 10 de mayo de 2023, si bien, a través del contrato de obras y su vinculación al de servicios, se determinó un plazo superior, que concluyó el 12 de mayo de 2023, no habiéndose presentado en esta fecha el referido informe por (...), ni tampoco solicitud de ampliación del plazo.

Sólo consta solicitud de ampliación del plazo para la comprobación del replanteo realizada por la UTE el día 9 de mayo de 2023, a la vista de que en tal fecha no se ha contestado por (...) el correo electrónico por el que la UTE le remitió los Planes de Seguridad y Salud para su corrección.

Por ello, se ha producido un incumplimiento del plazo de ejecución del contrato de servicios denominado «Redacción, Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud del Proyecto Singular de Iluminación Eficiente de Santiago del Teide2», respeto a la prestación consistente en la presentación del informe para la aprobación del Plan de Seguridad y Salud, que la cláusula sexta del contrato de obras fijó en 15 días hábiles desde la formalización del contrato, concluyendo éste el día 12 de mayo de 2023, sin haberse presentado a tal fecha el informe preceptivo sobre el Plan de Seguridad y Salud. Siendo, a su vez, este plazo determinante, para el cumplimiento del plazo de ejecución del contrato de obras vinculado a aquél, que era de un mes desde la comprobación del acta de replanteo.

En este sentido señala el art. 237 LCSP que:

«La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato».

En similares términos se regula en la Cláusula Sexta del PCAP del contrato de obras, en la que se establece que la comprobación del replanteo se realizará en el plazo de un mes desde el acta de comprobación del replanteo.

En el presente caso, tratándose de un contrato subvencionado con fondos FEDER, el plazo es de carácter esencial, pues, tal y como señala el informe del Técnico Municipal, acogiendo lo señalado por el informe emitido el 15 de mayo de 2023 por el responsable del contrato:

«Visto que, con fecha 12 de mayo de 2023, no se ha procedido a la aprobación de dicho Plan de Seguridad y Salud para la ejecución de la obra de SUSTITUCIÓN INTEGRAL DEL ALUMBRADO PÚBLICO EXTERIOR DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DEL TEIDE, según lo previsto en el PCAP se ha producido un incumplimiento del plazo previsto, y visto que el órgano de contratación y (…) con DNI (…) suscribieron el contrato de servicios indicado anteriormente, en virtud del cual se comprometían a ejecutarlo con estricta sujeción a las características establecidas en el mismo y dentro de los plazos señalados. La cláusula 11 del citado PCAP, establece que conforme al plan de obra definido en el proyecto de obra el plazo de ejecución será de 180 días, no obstante, según las condiciones y términos de la concesión de la ayuda cofinanciada por el FEDER el plazo máximo para la conclusión de las actuaciones es el de 31 de julio de 2023.

Por su parte, según la cláusula 33 del PCAP del contrato de redacción del Proyecto, a los efectos de apreciar la causa de resolución prevista en el artículo 211.h) de la Ley 9/2017, de

8 de noviembre, de Contratos del Sector Público se considerarán incumplimientos de las obligaciones contractuales el abandono por parte del adjudicatario de la prestación objeto del contrato. Se entenderá producido el abandono cuando la prestación haya dejado de desarrollarse, no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en plazo.

En este caso, se considera producido el abandono, puesto que el incumplimiento del plazo fijado para la aprobación del Plan de Seguridad y Salud por parte de la dirección de obra, ha conllevado el riesgo de la imposibilidad de cumplir el plazo de ejecución de la obra previsto, un mes y, en todo caso, debiendo finalizar antes del 31 de julio de 2023. Y visto que se corre el riesgo de perder la subvención concedida».

De todo lo reseñado anteriormente, y a pesar de lo alegado por el contratista, resulta suficientemente acreditado el incumplimiento de uno de los plazos parciales del contrato, que llevan inexorablemente al incumplimiento del plazo total, por causa imputable exclusivamente al contratista, concurriendo, pues, la causa de resolución del art. 211.1.d), tal y como señala la Propuesta de Resolución.

5. Por todo lo expuesto, procede la resolución del contrato por la causa señalada en la Propuesta de Resolución, siendo ésta conforme a Derecho, si bien, debe advertirse que no está suficientemente fundamentada, limitándose a señalar la causa de la resolución, con alusión al informe del Responsable del contrato, que no se trascribe, y sus efectos.

Deberá la Propuesta de Resolución trascribir los antecedentes obrantes en el procedimiento, con advertencia del error contenido en el informe del Responsable del contrato en cuanto al contenido del correo remitido por la UTE a (...) el 20 de abril de 2023, en el que no se insta a éste a aprobar los Planes de Seguridad y Salud, sino que comunica la adjudicación y formalización del contrato de obras, siendo en el correo electrónico de 28 de abril de 2023 el primero en el que se remiten los Planes para su corrección.

A tales antecedentes vinculará la Propuesta de Resolución los Fundamentos de Derecho.

Además, deberá la Propuesta de Resolución contestar a las alegaciones efectuadas por el contratista.

6. En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, se encuentran previstos en los arts. 213 y 313 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.

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

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

En el caso que nos ocupa, la Administración señala, correctamente, como efecto de la resolución del contrato que *«se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de a indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía según lo establecido en la cláusula 32 PCAP».*

Por su parte, ha de advertirse que el art. 313.2 LCSP establece:

«La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración».

Por ello, será preciso la instrucción de expediente contradictorio para la liquidación del contrato y la determinación del importe de los daños y perjuicios, quedando entre tanto retenida la garantía (art. 113 RGLCAP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera que es conforme a Derecho en cuanto a la resolución del contrato y sus efectos, sin perjuicio de la observación realizada en el Fundamento IV.5 del presente Dictamen.