Consejo Consultivo de Canarias

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

**(Sección 1.ª)**

**San Cristóbal de La Laguna, a 19 de diciembre de 2023.**

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de ejecución de la obra «Reforma y Ampliación del Local Social de El Horno, T.M. Mogán» (EXP. 524/2023 CA)*[*].

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

### I

**1.** El objeto del presente Dictamen, solicitado mediante oficio de la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán, de fecha 24 de octubre de 2023, con Registro de Entrada en este Órgano consultivo el 13 de noviembre de 2023, es la Propuesta de Resolución en relación con la resolución del contrato de ejecución de la obra denominada *«Reforma y Ampliación del Local Social de El Horno, T.M. Mogán».*

Ha de decirse que, con posterioridad, el día 13 de diciembre de 2023 (RE 14 de diciembre de 2023), a tan solo unos días del vencimiento del plazo para la emisión de dictamen, que se producirá el día 27 de diciembre de 2021, se remite nuevo oficio solicitando que se emita dictamen por vía de urgencia, justificada en «*haberse iniciado una nueva licitación denominada "REFORMA Y AMPLIACIÓN DEL LOCAL SOCIAL DE EL HORNO - 2023, T.M. MOGÁN", expte.: 12079/2023, mediante procedimiento abierto y tramitación urgente, cuya adjudicación está condicionada a la resolución de la primera, (que ya se encuentra pendiente de adjudicación), amén de que la actuación está sujeta a plazos para ejecutar y justificar la misma, al estar financiada mediante los fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación "Next Generation EU", Mecanismo de Recuperación y Resiliencia afecto al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y la Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa dentro de la línea 1 del Programa de Impulso a la Rehabilitación de los Edificios Públicos para las Entidades Locales (PIREP local), resultando por consiguiente, imprescindible adoptar a la mayor brevedad acuerdo respecto a la resolución del contrato y, posteriormente, proceder a la adjudicación del nuevo procedimiento de contratación, en aras a dar cumplimiento a los plazos establecidos en las*

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

*bases reguladoras de la meritada licitación, evitándose con ello el riesgo de un reintegro de las cantidades subvencionadas».*

**2.** La legitimación para solicitar la emisión de dictamen, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del mismo se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el 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 (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, resulta aplicable la LCSP (Disposición transitoria primera apartado 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 RGLCAP- 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 4180/2023, de 27 de julio, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, procede acudir al art. 195 para la resolución de los contratos por demora que señala que «*En el supuesto a que se refiere el artículo 193, si la Administración optase por la resolución esta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva*».

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».

Consta en el expediente administrativo audiencia a la empresa contratista, así como a la entidad avalista. Además, figura informe jurídico emitido por la Secretaría del Ayuntamiento.

**4.** El plazo máximo para instruir y resolver los procedimientos de esta naturaleza es de ocho meses 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, habiéndose iniciado el cómputo el pasado 27 de julio de 2023, podemos concluir que el procedimiento de resolución contractual caducará el 27 de marzo 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.

En el presente caso, a través de informe Propuesta del Secretario, de fecha 23 de octubre de 2023, tras la emisión de la Propuesta de Resolución, se propone expresamente: «*suspender el plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución definitiva del procedimiento de resolución del contrato de «Reforma Y Ampliación del Local Social de El Horno, T.M. Mogán», exp: 6154/2023, desde el momento en que se adopta la presente resolución y hasta que la Administración tenga constancia del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias».* Tal suspensión fue acordada por la Junta de Gobierno Local el 31 de octubre de 2023.

**5.** El órgano competente para dictar resolución es la Alcaldía (Disposición adicional segunda LCSP), por ser el órgano de contratación (arts. 190, 195 y 212.1 LCSP), sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

## II

Los antecedentes relevantes del procedimiento contractual son los siguientes:

- La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el de 6 septiembre de 2022, acuerda adjudicar el contrato de ejecución de la obra denominada *«Reforma y Ampliación del Local Social de El Horno, T.M. Mogán*», a la entidad (...), siendo la oferta más ventajosa con un presupuesto de 371.872 € más 26.031,04 € de IGIC y reducción del plazo de ejecución de obra: 270 días, además de los otros criterios de adjudicación.

- El 20 de septiembre de 2022 se formaliza el contrato administrativo, suscribiéndose Acta de Comprobación de Replanteo de la obra el 3 de octubre de 2022.

- El 24 de enero de 2023 la Junta de Gobierno Local acuerda aprobar la Adenda al Proyecto *«Reforma y ampliación del local social de El Horno, T.M. Mogán*», actuación incluida en la Resolución definitiva de Concesión de Ayudas para la

Rehabilitación de los Edificios Públicos para las Entidades Locales (PIREP Local) de fecha 2 de diciembre de 2022, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía (PRTR), actuación subvencionada por el Programa de impulso a la rehabilitación de Edificios Públicos para las Entidades Locales (PIREP Local) financiado por la Unión Europea –Next Generation EU-. El programa se encuentra en los objetivos generales de la Política Palanca 1 y, concretamente a la Inversión 5, de la Componente 2 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, denominada «Implementación de la Agenda Urbana Española: Plan de Rehabilitación y Regeneración Urbana».

- Tal Adenda al contrato es firmada el 13 de abril de 2023.

- El 2 de mayo de 2023 se solicita por (...), en nombre y representación de la entidad (...), una ampliación del plazo de ejecución de la obra, argumentando al efecto:

*« (...) 2.- Que con posterioridad al comienzo de la obra se detecta una serie de imprevistos para ejecutar la obra al ritmo necesario para cumplir con el plazo establecido. Dentro de estos imprevistos que a continuación se detallan, existe principalmente los que han afectado a las demoliciones de muros, tabiques y así como a las demoliciones de las correas superiores, teniendo que realizarse un apuntalamiento de toda la planta inferior, no considerada en proyecto, en el capítulo de demoliciones, lo cual provocó un pequeño retraso en la búsqueda de estos y su traslado a obra.*

*3.- Con fecha 18 de octubre se empezó las demoliciones al buen ritmo, demoliendo la planta superior y parte de la inferior, terminando en un 90%, debido a la existencia de un cable de media tensión que atravesaba el edificio en su zona oeste. Dicho impedimento para continuar con las demoliciones se comunicó a la D.F para su solución, tal y como se recogió en el acta de replanteo, como reserva al comienzo de la obra como se define a continuación*

*(*) RESERVAS:*

*Existe una línea de baja tensión que atraviesa la plaza donde se encuentra ubicado el edificio a intervenir y que se adosa al mismo en su fachada oeste. Ya se han iniciado los trámites con Endesa para su retirada; en cualquier caso y llegado el momento, los trabajos en esa fachada estarán condicionados a la retirada de dicha línea, lo que podría suponer modificación en los plazos iniciales de entrega de la obra.*

*La solución, fue que la empresa de mantenimiento de la zona para el ayuntamiento de Mogán ((...)), se encargaba de retirarlo y de esta manera poder continuar con la demolición, la cual impedía realizar cualquier trabajo en la parte inferior, ya que a posteriori, se*

*producirían vibraciones al efectuar los derribos correspondientes. Todo este proceso duró aproximadamente un mes de retraso.*

*4.- A continuación, se empieza a definir la estructura metálica a disponer en la obra y según proyecto redactado, en ese proceso surgen diferentes dudas, como la definición de los nudos de encuentro con las viguetas existentes en el forjado. Esto derivo un retraso de unos 15 días, ya que se tuvo que consultar al calculista de la estructura para su definición.*

*5.- Una vez resuelto los encuentros de las estructuras metálicas, surgió problemas en la zapata nº1, ya que la excavación salía del perímetro del edificio, donde nos encontramos con el forjado del tanatorio existente en la planta sótano, esta definición y las producidas en las zapatas 2,3 y 4 debido a la existencia de unas madrecillas del edificio, que al final se ejecutaron con unos pasantes tipo taladro para el paso de la ferralla a colocar, llevó un retraso de unos diez días.*

*6.- También reseñar que el forjado de la planta baja, no se encontraba totalmente a nivel, con lo que se tuvo que hacer un retranqueo de todos los pórticos de planta baja con pletinas de varias medidas, eso impide el trabajo regular de los albañiles en dicha planta, produciendo una bajada de rendimiento importante.*

*Todo ello también afectó a la no ejecución del hormigonado del pórtico, así como de la tabiquería en la planta 1, ya que por orden de la D.F, así se pidió. Produciendo un retraso estimado de 10 días.*

*7.- También es importante hacer reseña a la huelga de transportista, que afecto al suministro de materiales durante unos 7 días aproximadamente.*

*8.- Y entendiendo que, desde el día de hoy hasta la finalización de la obra, surgirán más dudas a resolver por la D.F, y con su tiempo requerido, como la ejecución de la conexión del saneamiento a la red principal, mediante la ejecución de 2 bombas de impulsión en sus arquetas correspondientes, apertura de zanjas y conexión a pozos.*

*Entendemos que está justificado la solicitud de ampliación de plazo de 2,5 meses solicitados en el plan de obra adjunto y debiéndose terminar la obra la 3 semana de septiembre de 2023».*

- El 4 de mayo de 2023 se emite al respecto informe técnico por (...), Técnico de Administración Especial (Arquitecta), en calidad de Directora de la obra «*Reforma y Ampliación local social El Horno, T. M. de Mogán»*, donde señala, entre otros extremos:

*«Tal y como expone (...) en su informe de solicitud, ha habido algunas causas objetivas que hacen que el plazo de finalización de la obra no se pueda cumplir; sin embargo, esta Directora de Obra considera que algunas de las motivaciones expuestas no pueden ser asumidas como causas no imputables al contratista.*

*En los informes de las certificaciones mensuales se ha recogido que el ritmo de los trabajos ha sido lento en líneas generales y que se han estado destinando recursos insuficientes, para muestra las certificaciones a cero de los meses de enero y febrero.*

*El plazo inicial de ejecución de la obra según el proyecto era de 10 meses (300 días naturales); (...) ofertó una reducción de 30 días, por lo que el plazo de ejecución de la obra es de 9 meses (270 días naturales), siendo su fecha de terminación el 30 de junio de 2023.*

*Atendiendo a lo expuesto, se PROPONE:*

*Único.- Que según criterio de esta técnico y atendiendo a los antecedentes y consideraciones de este informe, se amplíe el plazo de ejecución de la obra "Reforma y Ampliación local social El Horno, T.M. de Mogán", en treinta (30) días naturales; sin imposición de penalidades por entender que se debe a causas no imputables al contratista, por lo que el nuevo vencimiento sería el 30 de julio de 2023. A partir de esta fecha se descontará la cantidad de 743,74 €/día en concepto de penalidad por cada día de retraso en la terminación de la ejecución del contrato, según la oferta presentada por la contrata en relación al Criterio de Adjudicación nº4 que rigió la licitación de esta obra».*

- El 31 de mayo de 2023, la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria acuerda ampliar el plazo de ejecución de la obra en treinta (30) días naturales, sin imposición de penalidades por entender que se debe a causas no imputables al contratista, por lo que el nuevo vencimiento será el 30 de julio de 2023, lo que se notifica debidamente al contratista, así como a (...), Coordinadora de Área de Medio Ambiente, Servicios Públicos, Obras Públicas y Embellecimiento, y a la Unidad Administrativa de «Obras públicas» del Ayuntamiento.

- Posteriormente, y ante la continuación de la lentitud de los trabajos por parte de la contratista, mediante escrito, que consta recibido por aquélla el 4 de julio de 2023, la Directora de la Obra se dirige a la contratista señalando:

*«Ante la preocupación real de la Dirección Facultativa por el lento avance de los trabajos, se insta a la contrata a que dé cumplimiento a los plazos establecidos tanto en el contrato de adjudicación de la referida obra, en el plan de obra recibido en esta administración vía correo electrónico a fecha 17/04/2023 como a la reciente ampliación de plazo otorgada por esta administración».*

- Por su parte, el 3 de julio de 2023, la representante de la contratista presenta escrito por medio del que solicita *«Modificaciones al proyecto Reforma Local Social El Horno, T.M. Mogán»,* argumentando:

*«Tras revisión por nuestro departamento técnico de las mediciones adjudicadas en el proyecto de referencia, se han detectado diferencias con lo que realmente se tiene que ejecutar, que debe ser definidas por ambas partes.*

*Y ante la inminente fecha de terminación del plazo de la obra con fecha 31 de julio de 2023.*

*ES POR LO QUE SE SOLICITA:*

*Sea aceptado escrito y documentos aportados al respecto para la definición del proyecto en su totalidad».*

- El 10 de julio de 2023 se emite informe técnico por (...), Arquitecta Municipal, adscrita a la Unidad Administrativa de Obras Públicas del Ayuntamiento de Mogán, en calidad de Directora de la Obra, en relación con la solicitud de Modificaciones al proyecto, concluyendo su improcedencia por falta de motivación, una vez expuesta la normativa aplicable en materia de modificaciones de los contratos administrativos (arts. *203* y ss. LCSP «Potestad de modificación del contrato» y apartado 36 del PCAP), y a la vista de la documentación anexa al escrito de solicitud de modificación: un documento de -Presupuesto y Mediciones-, con la previsión de cierre de obra, además de las unidades nuevas de proyecto que se consideran necesarias por parte del contratista para correcta ejecución del contrato.

Concluye el informe técnico:

*«Tras el análisis realizado por la dirección facultativa de la propuesta solicitada por (...), se determina que no se encuentra motivación para iniciar un modificado del proyecto; si bien hay precios nuevos que se deberán introducir en el contrato, los cuales deberán venir correctamente definidos mediante sus descompuestos a propuesta de la contrata y en acuerdo con los técnicos facultativos de la dirección de obra».*

- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de julio de 2023, se desestima la solicitud de modificado del proyecto por no concurrir ninguna de las causas previstas en los arts. 204 y 205 LCSP.

## III

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

- El 26 de julio de 2023, a tan solo cuatro días del vencimiento del plazo para la terminación de la ejecución de las obras, se emite informe técnico por (...), Arquitecta Municipal, adscrita a la Unidad Administrativa de Obras Públicas del Ayuntamiento de Mogán, en calidad de Directora de la Obra, proponiendo la

resolución del contrato de obras que nos ocupa, a la vista de la demora en el cumplimiento del plazo de ejecución del mismo.

Señala aquel informe:

*« (...) 1.6.- Visto que con fecha 4 de mayo de 2023, esta técnico que suscribe, emite informe técnico en calidad de Directora de Obra en el que según su criterio y atendiendo a los antecedentes de la obra, propone ampliar el plazo de ejecución de obra en treinta (30) días naturales, siendo el nuevo vencimiento el día 30 de julio de 2023.*

*1.7.- Visto que con fecha 31 de mayo de 2023 se acuerda en Junta de Gobierno Local, ampliar el plazo de ejecución de la obra denominada "Reforma y Ampliación del local social de El Horno, T.M. Mogán", en treinta (30) días naturales; sin imposición de penalidades por entender que se debe a causas no imputables al contratista, por lo que el nuevo vencimiento será el 30 de julio de 2023.*

*1.8.- Atendiendo a que el día 2 de junio de 2023 se le hace un requerimiento a la contrata reiterándole la importancia del cumplimiento de los plazos establecidos, notificación admitida por la contrata el mismo día.*

*1.9.- Visto que con fecha 7 de junio de 2023 se emite certificación n.º 7 correspondiente al mes de abril de 2023, cuyo importe certificado total incluido I.G.I.C. es de 8.370,26 euros.*

*1.10.- Visto que con fecha 7 de junio de 2023 se emite certificación n.º 8 correspondiente al mes de mayo de 2023, cuyo importe certificado total incluido I.G.I.C. es de cero euros.*

*1.11.- Atendiendo a que con fecha 3 de julio de 2023 se recibe en este ayuntamiento con R.E. 2023/9322, solicitud de "Modificaciones al proyecto Reforma Local Social El Horno, T.M. Mogán", presentado por la entidad (...), donde, entre otras cuestiones, se recoge lo siguiente:*

*" (...) EXPONGO QUE:*

*Tras revisión por nuestro departamento técnico de las mediciones adjudicadas en el proyecto de referencia, se han detectado diferencias con lo que realmente se tiene que ejecutar, que debe ser definidas por ambas partes.*

*Y ante la inminente fecha de terminación del plazo de la obra con fecha 31 de julio de 2023. ES POR LO QUE SE SOLICITA:*

*Sea aceptado escrito y documentos aportados al respecto para la definición del proyecto en su totalidad".*

*1.12.- Atendiendo a que con fecha 10 de julio, esta técnico que suscribe, en contestación a la solicitud de Modificaciones al proyecto, informa, entre otras cuestiones, de lo siguiente:*

*"POR TAL MOTIVO,*

*Tras el análisis realizado por la dirección facultativa de la propuesta solicitada por (...), se determina que no se encuentra motivación para iniciar un modificado del proyecto; si bien hay precios nuevos que se deberán introducir en el contrato, los cuales deberán venir correctamente definidos mediante sus descompuestos a propuesta de la contrata y en acuerdo con los técnicos facultativos de la dirección de obra".*

*1.13.- Visto que la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 18 de julio de 2023, acuerda entre otros asuntos:*

*"PRIMERO.- Se tenga por admitida la solicitud de (...) de modificaciones al proyecto "REFORMA Y AMPLIACIÓN DEL LOCAL SOCIAL DE EL HORNO, T.M. MOGÁN", actuación subvencionada en virtud de lo establecido en la Resolución definitiva de Concesión de Ayudas para la Rehabilitación de los Edificios Públicos para las Entidades Locales (PIREP local) de fecha 02/12/2022, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía (PRTR).*

*SEGUNDO.- DESESTIMAR el expediente modificado del proyecto por no concurrir ninguna de las causas previstas en los artículos 204 y 205 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

*TERCERO.- Notificar la resolución que se adopte a la empresa adjudicataria, a la Dirección Facultativa, y dar traslado del mismo a la Unidad Administrativa de Contratación, a la Unidad Administrativa de Obras Públicas y a la Unidad Administrativa de Presidencia; a los efector oportunos"».*

- Mediante Decreto n.º 4180/2023, de 27 de julio, de la Alcaldesa–Presidenta del Ayuntamiento de Mogán, se resuelve lo siguiente:

*«PRIMERO.- Avocar la competencia que ostenta actualmente la Junta de Gobierno de Local en materia de aprobación de proyectos, planes y contratación, por motivos de urgencia; ante la inminente finalización del contrato administrativo de adjudicación de la ejecución de la referida de la obra.*

*SEGUNDO.- Autorizar el inicio del procedimiento de resolución de contrato de la obra "Reforma y Ampliación del Local Social de El Horno, T. M. de Mogán", actuación subvencionada en virtud de lo establecido en la Resolución definitiva de Concesión de Ayudas para la Rehabilitación de Los Edificios Públicos para las Entidades Locales (PIREP Local) de fecha 02/12/2022, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía (PRTR); suscrito con la entidad (...), por la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista».*

- De ello reciben notificación la contratista y la entidad avalista, Bankinter, S.A, el 27 de julio de 2023, no habiéndose presentado alegaciones por parte de ésta. Por su parte, la contratista presenta escrito de oposición a la resolución contractual el 7 de agosto de 2023, exponiendo, en síntesis, que concurre nulidad en la resolución, por cuanto se han omitido informes previos justificativos de la resolución, no se menciona el precepto legal explícito en que se fundamenta la misma así como que se ha dictado resolución antes del trámite necesario del dictamen del Consejo Consultivo. En concreto, señaló:

*«A la vista del contenido de informe, se deduce, que como consecuencia de una vista de obra concreta relativa al día 20 de julio de 2023, -esto es hace 6 días- la técnica se encontró que no había nadie en la obra.*

*Y que, como consecuencia, de tal extremo, opera de forma automáticas, "los efectos" –sin justificar ni mediar causa alguna en su informe- de la resolución contractual, por responsabilidad de este contratista.*

*Dado lo anterior, venimos a denunciar, que el presente procedimiento está viciado de NULIDAD DE PLENO DERECHO, al vulnerarse, entre otros los artículos 211 y 212, así como de forma específica los artículo 245 y 246 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, toda vez que no se determina e identifica la causa, en este caso, el artículo aplicable, que motiva la propuesta de resolución.*

*(...)*

*Por todo ello, entendemos, que se están vulnerando las garantías mínimas, que debe recoger el procedimiento de resolución contractual, ya que no se motiva, conforme a derecho, la causa que da lugar al inicio de la resolución contractual, todo ello, considerando, que a la luz del contenido del informe, se omite -de forma deliberada- la causa de incumplimiento contractual, deduciéndose que la directora de obra, considera que hay que resolver el contrato, porque un día concreto no había nadie en la obra, no mediando, requerimiento previo alguno, para justificar tal extremos, al menos con carácter previo, para ser oído este contratista de las causa de tales hechos.*

*(...)*

*Por ende, y tal y como se defiende en este aspecto, para motivar la resolución contractual, primero habrá de estar a lo establecido en el PCAP, que rige la licitación, identificando dentro del mismo la infracción de la cláusula que motiva la resolución del contrato, y de forma "supletoria" la aplicación de los preceptos 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.*

*Por lo tanto, en la resolución ahora recurrida, se motiva en la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (artículo 211.1.d) LCSP),*

*No obstante, no se incorpora a la resolución informe alguno de la dirección facultativa, relativa al incumplimiento de los plazos de ejecución de las obras. Cuestión esta que vicia el procedimiento de resolución, al no existir nexo causal entre la causa de resolución, - esto es, la demora en el plazo de ejecución, y hecho motivador -informe técnico- que motive la misma, y por lo tanto la falta de motivación de la resolución constituye por sí misma causa de nulidad, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*(...)*

*Por lo tanto, queda sentado que no basta un incumplimiento de los plazos iniciales del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento grave, cualificado, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse en este sentido.*

*Además, la STSJ de Canarias de 7 de junio de 1999 señala que para que sea posible la resolución del contrato, el incumplimiento de las condiciones debe ser imputable al contratista.*

*Por lo tanto, y en base a las argumentaciones realizadas en los párrafos anteriores, entendemos la Resolución de contrato "REFORMA Y AMPLIACIÓN DEL LOCAL SOCIAL DE EL HORNO, T.M. MOGÁN", Expte.: 6154/2022", es nula de pleno derecho, en base a los argumentos recogido en los párrafos anteriores, quedando constatado, que se ha vulnerado el procedimiento de resolución contractual, en relación con la causa que motiva la misma.*

*(...)*

*PRIMERO. Tener por FORMULADA OPOSICIÓN al acuerdo de inicio de resolución contractual del contrato ""REFORMA Y AMPLIACIÓN DEL LOCAL SOCIAL DE EL HORNO, T.M. MOGÁN", Expte.: 6154/2022".*

*SEGUNDO. Se solicita que por el órgano de contratación se acuerde el desistimiento de la resolución del contrato y proceda al abono de las cantidades pendientes con ocasión del porcentaje de obra realmente ejecutado».*

- El 7 de agosto de 2023, (...), Arquitecta Municipal, adscrita a la Unidad Administrativa de Obras Públicas del Ayuntamiento de Mogán, en calidad de Directora de la Obra, emite informe respondiendo a las alegaciones formuladas por el contratista, lo que se informa favorablemente por el Secretario, y, que son acogidas por el informe en la Propuesta de Resolución formulada el 11 de septiembre de 2023,

indebidamente notificada al contratista, el 11 de septiembre de 2023, y al avalista, el 4 de octubre de 2023, pues, como se observará, el informe de contestación a las alegaciones no introdujo nuevos datos o documentos desconocidos por el contratista, limitándose a refutar sus argumentaciones en virtud de la documental existente en el expediente.

Se señala en aquel informe, y, por ende, en la Propuesta de Resolución:

*«Primero.- El plazo inicial de ejecución de los trabajos ofertado por la entidad (...), fue de 9 meses. Tras la solicitud en el mes de mayo de 2023 de una ampliación de plazo motivada por trabajos no previstos, se amplía el plazo en un mes, por lo que el nuevo plazo de ejecución es de 10 meses; siendo la fecha prevista de finalización el 30 de julio de 2023.*

*Segundo.- A 26 de julio de 2023, fecha de la emisión del informe-propuesta de Inicio de Resolución del contrato por esta técnico que suscribe, el cómputo de trabajos realizados era el siguiente:*

*PRESUPUESTO DE ADJUDICACIÓN397.903,04 €*

*TOTAL CERTIFICADO A ORIGEN70.409,32 €*

*•Línea 1: Actuaciones con aportación municipal45.938,41 €*

*•Línea 2: Actuaciones subvencionadas con Fondos Next Generation EU24.470,91 €*

*Porcentaje de obra total ejecutada17,70%*

*FALTA POR CERTIFICAR327.493,72 € (82,30%)*

*Tercero.- En el expediente electrónico así como en el libro de órdenes, constan varios requerimientos a la contrata instándole a cumplir los plazos establecidos.*

*Cuarto.- Los trabajos se han realizado a un ritmo excesivamente lento y se han destinado muy pocos recursos; prueba de ello han sido las cuatro certificaciones a cero que obran en el expediente.*

*Quinto.- Teniendo en cuenta que el artículo 193.3 de la LCSP da opción a la Administración, atendiendo a las circunstancias de cada caso, a optar por la resolución del contrato o la imposición de penalidades, esta dirección facultativa y por ende, esta Administración, ha optado por la resolución del contrato ya que se considera lo más beneficioso para el interés público».*

Por todo ello se propone la resolución del contrato por la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, ex art. 211.d) LCSP.

- Posteriormente, y dada la notificación de la Propuesta de Resolución al contratista y al avalista, si bien esta última entidad no presenta alegaciones, sí lo

hace por segunda vez la entidad contratista, mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 2023, oponiéndose nuevamente a la resolución del contrato, reiterando, en síntesis, los términos de su anterior escrito.

- El 23 de octubre de 2023 se emite nuevo informe Propuesta de Resolución, informado favorablemente por el Secretario de la Corporación, en el que se incluye respuesta a las nuevas alegaciones de la contratista, concluyendo en el mismo sentido que la anterior.

# 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 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"».*

En el reciente Dictamen 416/2023, de 20 de octubre, este Organismo señalaba:

*«Tanto la LCSP como los pliegos atribuyen a la Administración un margen de discrecionalidad para optar bien por la resolución bien por la imposición de esas penalidades; pero, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000, "la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias", habiendo declarado la sentencia 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".*

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

*"2. El objeto del contrato de obras es la realización de una obra, la cual se define como el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a*

*cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble (art. 6 LCSP). El contrato de obras es, por tanto, un contrato de resultado por el cual el contratista se obliga a realizar una obra determinada por un precio alzado; además es de resultado total, porque su objeto es la ejecución de una obra completamente terminada, puesto que debe ser apta para cumplir por sí misma la función para la cual fue proyectada. Su objeto no es la actividad de construcción necesaria para realizar la prestación que debe el contratista, sino el resultado de esa actividad, una obra terminada conforme a su proyecto. Esta naturaleza de contrato de resultado comporta la indivisibilidad jurídica del mismo y de la obra que tiene por objeto, como así resulta del art. 205 LCSP que dispone que el contrato sólo se cumple por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. Esto significa que no puede ser cumplido por el contratista de forma parcial y sucesiva mediante la ejecución de las distintas fases del proceso constructivo, ni la Administración queda obligada al pago hasta que no se le entregue la obra completamente terminada, tal como resulta del art. 215 LCSP que establece que los abonos al contratista por las operaciones preparatorias y por las certificaciones de la obra ejecutada mensualmente tienen la naturaleza de pagos a cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final, por lo que en ningún caso suponen la aprobación y recepción de las obras parciales que comprenden. Únicamente después de que el contratista cuando éste haya ejecutado, a satisfacción de la Administración, la totalidad de la obra con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato, lo cual se constata por el acto formal y positivo de recepción o conformidad, cuya fecha de realización representa el dies a quo tanto del plazo de tres meses para aprobar la certificación final de las obras y abonarla al contratista a cuenta de la liquidación del contrato, como del plazo de garantía a cuyo término, si el estado de las obras es el adecuado, surge su derecho a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días (art. 218 LCSP) (...) .*

*Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otras resoluciones contractuales (por todos, Dictámenes 300/2020, de 16 de julio; 243/2019, de 20 de junio; y 106/2020, de 14 de mayo), sobre qué debe entenderse por "incumplimiento de la obligación principal del contrato", con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, la STS de 1 de octubre de 1999, que señala que "a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación", es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de "denominación" que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato.*

*Por lo demás, se ha de recordar -tal y como ha manifestado de forma reiterada este Organismo Consultivo, v.gr., Dictamen 158/2014, de 29 de abril; o 300/2014, de 3 de septiembre-, que la resolución es el último remedio ante un contrato en crisis y, conforme indica la STS de 26 de marzo de 1987, existen otras alternativas de aplicación previa como es la aplicación de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían imponerse "cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra (...) pues, como añade esta misma sentencia, "lo peor para todos, es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista" (...) ».*

**3.** En el caso que nos ocupa, este Consejo Consultivo entiende que se ha acreditado una importante demora en la ejecución de la obra, como lo demuestra el escaso porcentaje de obra ejecutada, un 17,70 % a fecha 26 de julio de 2023, según detalla en informe la Directora de la obra, y ello a cuatro días del vencimiento del plazo de ejecución, plazo, recordemos, ampliado por la Administración respecto al inicial a solicitud de la propia empresa contratista y sin penalización para dicha empresa y aún cuando el plazo de ejecución había sido un parámetro importante tenido en cuenta en la licitación del contrato, y disminuido por la propia contratista lo que le permitió obtener la puntuación que llevó a la adjudicación del contrato.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares dispone en su cláusula 29:

*«29.1.- Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el presente pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que, en interpretación técnica de éste, diere a la persona contratista la Dirección facultativa de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes.*

*29.7.5.- Cumplir todas las condiciones ofertadas en su proposición».*

Disponiendo, asimismo, la cláusula 32.3.1:

*«En el caso de que la persona contratista realizara defectuosamente el objeto del contrato, o incumpliera los compromisos adquiridos en virtud de este contrato, o las condiciones especiales de ejecución establecidas en la cláusula 29.8 del presente pliego, el órgano de contratación podrá optar por resolver el contrato con incautación de la garantía constituida, o bien imponer una penalización económica por importe del 10% del precio del contrato, IGIC excluido».*

Referente a la resolución y extinción del contrato, la cláusula 39 del propio PCAP recoge lo siguiente:

*«Además de por su cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 211 y 245 de la LCSP».*

A su vez, la Cláusula tercera del contrato, formalizado entre ambas partes el 20 de septiembre de 2023, establece el plazo máximo de ejecución del contrato conforme a la oferta presentada por (...), exponiendo lo siguiente:

*«Tercera.- El plazo máximo de ejecución de la obra completa será de DOSCIENTOS SETENTA DÍAS (270 DÍAS NATURALES), empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo.*

*De conformidad con lo establecido en el artículo 195.2 de la LCSP, cuando la persona contratista no pudiese cumplir el plazo de ejecución por causas que no le sean imputables y así lo justificase debidamente, el órgano de contratación podrá concederle una ampliación de dicho plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que aquélla pidiese otro menor. A estos efectos la persona responsable del contrato emitirá informe en el que se fije si el retraso producido está motivado o no por causa imputable a la persona contratista».*

La Cláusula quinta del mismo contrato expresa:

*«Quinta.- Serán causas de resolución del contrato las previstas en la cláusula 39 del pliego de cláusulas administrativas particulares que lo rige».*

Pues bien, a la vista de los propios términos del contrato, el cumplimiento del plazo era elemento esencial del mismo.

En el presente caso, a pesar de la ampliación concedida, y en contra de las propias alegaciones efectuadas por la contratista, el posterior actuar de la empresa ante las obras refleja su falta de voluntad de cumplimiento en plazo. Al respecto, constan varios requerimientos efectuados con anterioridad al expediente de resolución del contrato para que procediera a cumplir los plazos, incluso a escasos días de la fecha en que la obra debiera estar íntegramente ejecutada. Igualmente, existen certificaciones a 0 euros emitidas que reflejan la escasa intención de la empresa contratista de finalizar la obra en el plazo pactado.

Así, acertadamente, señala la Propuesta de Resolución acogiendo los informes técnicos del procedimiento:

*«En la respuesta a las alegaciones presentadas en el primer trámite de audiencia, referenciadas en el antecedente decimoctavo, la Directora de la Obra justifica la existencia de las causas de resolución del contrato, y a su informe nos remitimos para mayor detalle, pero podemos dejar constancia, aquí y ahora, de algunos de los argumentos más relevantes en relación con la demora en la ejecución del contrato, así como la justificada decisión de resolver el mismo:*

*La entidad (...), ofertó una reducción del plazo de ejecución de 30 días, de los 300 inicialmente previstos, la contratista en su oferta se comprometió a ejecutar el contrato en 270 días.*

*Durante el plazo inicial de ejecución, el contratista solicita una ampliación del mismo, si bien se le concede 30 días naturales adicionales, en propio informe emitido por la Directora de obra (antecedente séptimo del presente informe) ya se recoge lo siguiente:*

*"En los informes de las certificaciones mensuales se ha recogido que el ritmo de los trabajos ha sido lento en líneas generales y que se han estado destinando recurso insuficientes, para muestra las certificaciones a cero de los meses de enero y febrero".*

*De igual forma, con fecha 4 de julio de 2023, se le comunica a la entidad contratista lo siguiente:*

*"Ante la preocupación real de la Dirección Facultativa por el lento avance de los trabajos, se insta a la contrata a que de cumplimiento a los plazos establecidos tanto en el contrato de adjudicación de la referida obra, en el plan de obra recibido en esta administración vía correo electrónico a fecha 17/04/2023 como a la reciente ampliación de plazo otorgada por esta administración".*

*Respecto al informe de contestación a las alegaciones, emitido por la Directora de obra con fecha 10 de junio de 2023, así como según lo expuesto en el informe de fecha 26 de julio de 2023, se indica que a fecha de este último, y a tan solo 4 días de finalizar el plazo ya ampliado, la obra se encontraba ejecutada en un 17,70 del total. Igualmente se recuerda al contratista la existencia de requerimientos, en el expediente y en el libro de órdenes, donde se le insta a cumplir los plazos establecidos.*

*De lo acontecido, se desprende una actitud reveladora de una voluntad clara de no atender, dolosa y culposamente, los compromisos contraídos, no dejando otra alternativa, a esta Administración, que resolver el contrato por demora en la ejecución del mismo».*

Por lo demás, la propia empresa contratista no desmiente en sus escritos de alegaciones lo que refleja la Dirección de Obra, que señala que incluso en una de las visitas, -concretamente el 20 de julio- no había nadie en la obra, si bien, atribuyendo a tal ausencia el carácter de motivo injustificado para iniciar expediente de resolución de contrato, motivo que, de por sí, no fue el determinante de la recomendación para la resolución del contrato.

Por todo ello, comparte este Consejo Consultivo el parecer de la Administración manifestado en la PR y la existencia, por tanto, de demora injustificada en la ejecución de la obra por causa imputable al contratista, máxime, dado el carácter especialmente esencial de los plazos en este contrato, toda vez que estamos ante una actuación financiada mediante los fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación «Next Generation EU», Mecanismo de Recuperación y Resiliencia afecto al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y la Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa dentro de la línea 1 del Programa de Impulso a la Rehabilitación de los Edificios Públicos para las Entidades Locales (PIREP local).

**4.** Por lo demás, y respecto de las segundas alegaciones efectuadas por la contratista, éstas, si bien se remiten a las anteriores en cuanto al fondo, añaden:

*«que nos encontramos ante un procedimiento de resolución contractual VICIADO DE NULIDAD, por evacuar un informe de contestación de alegaciones, con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias».*

En este sentido, como señala la Propuesta de Resolución, lo que se ha emitido no es una Resolución definitiva, sino una Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen de este Consejo Consultivo, siendo correcto la emisión de cuantos informes se estime oportuno, entre ellos, el de contestación a alegaciones, siempre con carácter previo a la emisión por parte de este Organismo de su dictamen. No obstante, debemos reiterar en este punto la incorrección de notificar el contratista y al avalista la Propuesta de Resolución «inicial», a efectos de conferir nueva audiencia, sin que se hubiera incorporado al procedimiento nuevos documentos desconocidos por el contratista.

**5.** De todo lo reseñado anteriormente, y a pesar de lo alegado por el contratista, resulta suficientemente acreditado la demora en el cumplimiento de los plazos 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) LCSP tal y como señala la Propuesta de Resolución.

**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 Proceder a la incautación de la garantía, en los términos recogidos en el art. 213.3 LCSP, para hacer efectiva la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

## 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.