Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato formalizado con la adjudicataria (...), respecto de la obra denominada «Acondicionamiento Calle (…)» con cargo al Plan de Cooperación del Cabildo 2020-2023 (EXP. 629/2023 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras «Acondicionamiento Calle (...)» adjudicado a la entidad mercantil (...).

2. La legitimación para solicitar el dictamen, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para su emisión 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 la contratista se ha opuesto a la resolución.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP en relación con el art. 114.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de

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

Régimen Local). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde al Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, por delegación de la Junta de Gobierno Local efectuada mediante Acuerdo de 4 de marzo de 2021, de actualización del régimen de delegación de competencias en la citada Área de Gobierno, modificado por posterior Acuerdo de 20 de mayo de 2021 (Disposición adicional segunda, apartado cuarto, de la LCSP en relación con la cláusula 2.ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -PCAP- por las que se rige la presente contratación).

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

4.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre, 320/2020, de 30 de julio, o 182/2022, de 5 de mayo, que distinguen el régimen sustantivo aplicable al contrato, del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, resulta de aplicación lo dispuesto en la LCSP, al tratarse de un contrato adjudicado con posterioridad a la entrada en vigor del precitado texto legal (véase lo establecido en la Disposición transitoria primera de la LCSP en relación con las cláusulas 3.ª, 27.ª y 34.ª del PCAP).

4.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar lo siguiente.

Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP- [*«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»*], norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP. En idéntico sentido se ha venido pronunciando este Consejo Consultivo de Canarias [*v.gr.*, en sus Dictámenes 156/2000, de 20 de diciembre, 348/2006, de 26 de octubre, 78/2007, de 12 de febrero, 320/2020, de 30 de julio, 49/2022, de 4 de febrero o 524/2023, de 19 de diciembre].

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución del contrato el día 13 de junio de 2023, esto es, bajo la

vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al *«procedimiento de ejercicio»* de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia a la contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de este, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)].

Asimismo, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -en adelante, RGLCAP-aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

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) del RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada.

Finalmente, el art. 109.1, apartado c) del RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos. En el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico del Secretario de la Corporación o, como ocurre en este caso al tratarse de un municipio de gran población, de la Asesoría Jurídica de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8, párrafo segundo, LCSP.

5. El plazo máximo para instruir y resolver los procedimientos de esta naturaleza es de ocho meses, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional sexagésimo segunda de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo son los siguientes:

1. Mediante Resolución del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental n.º 32999/2021, de 5 de octubre, y previa tramitación del correspondiente procedimiento de licitación, se resuelve adjudicar a

la empresa (...) el contrato administrativo de obra denominado *«Acondicionamiento en Calle (...)»*, con cargo al Plan de Cooperación del Cabildo 2020-2023 por un importe de 390.000,00 €, incluido IGIC.

Asimismo, y de conformidad con lo establecido en la cláusula 7 del PCAP, «el plazo de ejecución de la obra será, como máximo, de 8 meses, a contar desde el día siguiente al de la firma del Acta de Comprobación del Replanteo».

2. Con fecha 14 de octubre de 2021, previa presentación de la documentación exigible y constitución de la garantía definitiva mediante aval, se procede a la suscripción del documento administrativo de formalización del contrato de referencia.

3. Con fecha 27 de octubre de 2021 se expide acta de comprobación de replanteo de las obras en la que se recoge la plena conformidad y sin reservas de la adjudicataria con la comprobación realizada, autorizándose por la Dirección Facultativa el inicio de las obras, determinado así la fecha de finalización de las obras para el 27 de junio de 2022.

4. En virtud de Resolución 21533/2022, de 8 de junio, se acordó la prórroga en cuatro meses del plazo de ejecución del contrato, quedando señalada nueva fecha de finalización para el 27 de octubre de 2022.

5. Solicitada nueva ampliación de plazo por la empresa adjudicataria, se dictó la Resolución 44768/2022, de 17 de noviembre, acordando la denegación de la prórroga del plazo de ejecución por haber sido solicitada de forma extemporánea conforme al art. 100 del RGLCAP.

6. Con fecha 25 de noviembre de 2022 se lleva a cabo acta de recepción negativa por considerar la Dirección Facultativa que la obra no se encuentra en las condiciones debidas al no ajustarse al Proyecto determinados aspectos de su ejecución. Se hacen constar como defectos que debían ser subsanados daños en el pavimento y en el acceso de viviendas y garajes y además ejecutar reparaciones varias en las redes de abastecimiento, saneamiento, pluviales y alumbrado público. Se fija como nueva fecha para el acto de recepción el 18 de enero de 2023.

7. El 18 de enero de 2023 se lleva cabo el segundo acto de recepción de la obra y se expide una segunda acta de recepción negativa, fijándose como nueva fecha improrrogable para el acto de recepción la del 22 de febrero de 2023. En el acta se hacen constar las deficiencias apreciadas, que debían ser subsanadas, consistentes

en remates en el pavimento y en el acceso a viviendas y garajes, así como la necesidad de efectuar reparaciones varias en redes de distintos servicios.

8. El 22 de febrero de 2023 se decide posponer el acto de recepción hasta el 3 de marzo, debido al estado inacabado de la obra.

9. Con fecha 3 de marzo de 2023 se gira nueva visita a la obra a los efectos de su recepción, constando que por la Dirección Facultativa se decide no recibir la obra.

10. Con fecha 13 de marzo de 2023 el técnico municipal supervisor de la obra requiere a la Dirección Facultativa para que a la mayor brevedad posible proceda a justificar las razones por las que ha estimado conveniente no recibir la obra, defectos observados e instrucciones precisas fijadas en anteriores actas no efectuadas por la empresa contratista y que suponen declarar resuelto el contrato (art. 243.2 LCSP).

11. Con fecha 22 de marzo de 2023 la Dirección Facultativa emite informe con la siguiente fundamentación justificativa:

«1.- Antecedentes

Este informe se redacta a solicitud del Servicio de Urbanismo a través del Supervisor de la Obra y de la Dirección facultativa, (...) En ésta se requiere informe respecto a la no recepción de la obra ACONDICIONAMIENTO CALLE (...), adjudicada a la empresa (...), puesto que su no recepción supone resuelto el contrato.

2.-Plazo de ejecución de las obras y ampliaciones de plazo.

El 27/10/2021 se firma el Acta de comprobación de replanteo de la obra, empezando a contabilizarse desde esta fecha el periodo de ejecución de la misma. Siendo el plazo de la obra de 8 meses, su finalización estaba prevista para el 27/06/2022.

Con fecha 27/05/2022 la adjudicataria solicita una ampliación de plazo por un periodo de 4 meses, la cual es aceptada, siendo la nueva fecha de finalización el 27/10/2022.

Con fecha 25/10/2022 la adjudicataria solicita una nueva ampliación de plazo por un periodo de 1,5 meses, la cual no es aceptada por haberse presentado fuera de plazo.

3.- Cronología de Recepciones, Estado de Ejecución de las Obras.

A. El primer acto de recepción se realiza el día 25/11/2022, siendo éste negativo, pues se consideró que la obra no se encontraba en las condiciones para ser recibida, debido a múltiples deficiencias en las unidades de obra que se habían ejecutado, las cuales se resumieron en el acta, como:

- "Daños en el pavimento y en el acceso de vvdas. y garajes"

- "Reparaciones varias en las redes de abastecimiento, saneamiento, pluviales y alumbrado público".

Dando como instrucciones, la subsanación de las deficiencias, y fijándose como nueva fecha para el acto de recepción el 18/01/2023.

Hay que destacar además, que según los datos de la certificación emitida con fecha 07/10/2022 la obra se encontraba en un 34,92% de su ejecución, faltando por tanto un 65,08% de obra por realizar.

B. El segundo acto de recepción se produce el 18/01/2023, siendo prácticamente una copia del anterior y negativo, pues también se consideró que la obra no se encontraba en las condiciones debidas para ser recibida, por múltiples deficiencias en las unidades de obra que se habían ejecutado, las cuales se resumieron en el acta, como:

- "Daños en el pavimento y en el acceso de vvdas. y garajes"

- "Reparaciones varias en las redes de abastecimiento, saneamiento, pluviales y alumbrado público".

Dando como instrucciones, la subsanación de las deficiencias, y fijándose como nueva fecha IMPRORROGABLE para el acto de recepción el 22/02/2023.

Hay que destacar que este segundo acto de recepción negativa fue llevado a cabo por (...), ante la ausencia por vacaciones desde el 26/12/2022 al 20/01/2023 de la Dirección Facultativa.

C. El tercer acto de recepción, se produce el 22/02/2023, aunque debido al estado inacabado de la ejecución de la obra, se pospone hasta 03/03/2023. Siendo este nuevo acto también negativo, pues consideró esta D.F. que la obra no se encontraba en las condiciones debidas para ser recibida, por múltiples deficiencias en las unidades de obra que se habían ejecutado, y existir todavía unidades de ineludible ejecución, sin realizar. En este Acto, se entrega por parte de esta D.F. a los asistentes, un documento de "NO CONFORMIDADES" pormenorizadas de la obra, donde se enumeran las unidades que no se encuentran en condiciones para ser recibidas además de las que son imprescindibles realizar, y que se expone al final de este documento como anexo 1.

La aparición en esta tercera recepción negativa, de nuevos defectos y no conformidades respecto a los contemplados en el acta de recepción negativa del 25/11/2022, se debe a que la adjudicataria, durante el plazo transcurrido entre la firma de las mismas (del 25/11/2022 al 03/03/2023), no sólo realizó subsanaciones de lo ya ejecutado, sino que también realizó nuevas unidades de obras.

El reparo de mayor relevancia para realizar la recepción de la obra, es el estado final de la escalera de la calle (...), pues la contrata durante su ejecución hizo caso omiso a las directrices dadas por esta D.F., resultando que la misma no se adecua a ninguna normativa y

adolece de cualquier criterio técnico de ejecución, pues los escalones que la conforman son de dimensiones diferentes, representando actualmente un peligro para los usuarios de la misma, cuestión por la que requerimos su adecuación inmediata».

Al informe se anexa un documento expresivo de las no conformidades apreciadas en la obra, que afectan a las redes pluviales y de saneamiento, a la escalera, material de las vallas, estado de las fachadas de las viviendas afectadas por la ejecución de los trabajos, así como la necesidad de entregar la documentación técnica de las tapas empleadas en la obra.

12. Con fecha 16 de mayo de 2023, a la vista del anterior informe de la Dirección facultativa, se emite informe por el técnico supervisor de las obras en el que solicita el inicio del procedimiento de resolución del contrato con base en la causa de resolución prevista en el art. 211.1.f) LCSP consistente en el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

13. Con fecha 9 de junio de 2023 se emite informe jurídico por el Servicio de Urbanismo en el que se considera de aplicación la causa de resolución establecida en el art. 211.1.f) LCSP señalada en el informe técnico, concluyendo en la procedencia de incoar el procedimiento de resolución contractual.

III

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

1. Mediante Resolución n.º 25340/2023, de 13 de junio de 2023, del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental (dictada en virtud de delegación conferida mediante el ya citado Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2021) se acuerda la incoación de procedimiento administrativo de resolución contractual.

2. Esta Resolución se emite de forma telemática a efectos de su notificación a la entidad contratista y a su avalista con fecha 14 de junio de 2023, constando en el expediente únicamente su recepción por la primera citada con fecha 15 de junio.

3. Con fecha 23 de junio de 2023 la empresa contratista presenta escrito de alegaciones, en las que manifiesta lo siguiente:

«I.- Que con fecha 15 de junio de 2023, hemos recibido notificación de incoación del expediente administrativo de la obra ACONDICIONAMIENTO CALLE (...) (...) .

II.- Que en base a lo recogido en dicha notificación y dentro del plazo concedido, pasamos a realizar las siguientes ALEGACIONES:

1.- En dicha notificación se nos comunica que se comienza el procedimiento de incoación del expediente 20.PCA.10.20-21-O.

2.- El día 03/03/2023, se convoca ACTA DE RECEPCIÓN en obra, acudiendo todas las partes interesadas (empresa adjudicataria, dirección facultativa, técnico del Cabildo de G.C. y supervisor de LA OBRA y de la DIRECCIÓN FACULTATIVA), para llevar a cabo la recepción de las mismas, en dicha reunión se estaba de acuerdo con recibir la obra dando CONFORMIDAD a las obras realizadas.

3.- Hecho que quedó plasmado, vía correo electrónico, al recibir el ACTA DE RECEPCIÓN POSITIVA el mismo día 03/03/2023, y ser firmada digitalmente por (...) y enviada por la misma vía al supervisor de LA OBRA y de la DIRECCIÓN FACULTATIVA, para seguir el procedimiento de recogida de firmas.

4.- Vemos que este procedimiento no se llegó a culminar, al no firmar la DIRECCIÓN FACULTATIVA. De dicha objeción no se nos comunicó ni se nos facilitó informe solicitado por el supervisor de la obra el día 13 de marzo de 2023.

5.- En el documento entregado el 03/03/2023 de NO CONFORMIDADES, que se desconoce si es coincidente con el ANEXO I mencionado en la notificación, el cual no se adjunta, comentar que el día del acta de recepción (03/03/2023), se había realizado las subsanaciones solicitadas, así como remates y limpiezas de pozos de registros, arquetas, etc., incluyendo la actuación de " (...) mayor relevancia (...) " LAS ESCALERAS.

6.- Se adjunta MEDICIONES TOTALES A ORIGEN de la obra, para que se proceda a emitir certificación Final o Liquidación.

SE SOLICITA:

Que por todo lo expuesto anteriormente, se proceda a la resolución del contrato de mutuo acuerdo y emitir la certificación FINAL de obra».

4. Con fecha 27 de junio de 2023 se solicita informe por el técnico supervisor de las obras a la Dirección Facultativa relativo al alcance de las subsanaciones realizadas por la empresa adjudicataria del contrato después de las no conformidades que le fueron entregadas el día 3 de marzo de 2023.

5. Este informe se emite con fecha 4 de septiembre de 2023, del siguiente tenor:

«1.- Antecedentes

Este informe se redacta a solicitud de Geursa, en la que requiere a esta D.O. para que informe al Órgano de Contratación sobre qué hacer, de conformidad con la LCSP y con el Pliego de Condiciones que rigió la contratación, después de las no conformidades entregadas

en el día tercer acto de recepción del día 03/03/2023, de la obra ACONDICIONAMIENTO CALLE (...), adjudicada a la empresa (...)

2.-Estado general de las obras a 03/08/2023.

Entendiendo esta D.O. declarado resuelto el contrato tras el último y tercer acto de recepción negativo con fecha 03/03/2023, debido a la existencia de NO CONFORMIDADES, la empresa adjudicataria continúa, bajo su responsabilidad y de forma intermitente, realizando trabajos de subsanación de las mismas.

Como quiera que estas subsanaciones se dilatan en el tiempo, y ante la necesidad de esta D.O. de emitir informe del estado final de las obras, se cita a la adjudicataria con fecha 03/08/2023 en el lugar de las obras, y se realiza un inventario final del estado de las mismas, constatándose que las obras siguen teniendo NO CONFORMIDADES.

3.- Propuesta de continuidad de las obras y liquidación del contrato.

Esta D.O. propone la imposición de penalidades económicas en aquellas unidades que, a su juicio, presentan deficiencias pero son admisibles, además de plantear la demolición y la nueva ejecución de las unidades que no sean admisibles. Así mismo, al subsistir daños a terceros que se produjeron durante la ejecución de los trabajos, se propone retraer de la valorada de la obra ejecutada, el coste de subsanación de los mismos. Entiende esta D.O. declarado resuelto el contrato tras el último y tercer acto de recepción negativo de fecha 03/03/2023».

En el informe se realiza también una valoración del estado económico final del contrato diferenciando la valoración de la obra ejecutada -con y sin penalidades económicas- y de la obra de obligada ejecución por otra empresa, así como la valoración de los daños a terceros, conteniendo un cuadro resumen a efectos de la liquidación del contrato.

6. Con fecha 15 de diciembre se emite informe por el Servicio de Contabilidad acreditativo de la existencia de garantía en el sistema de información contable.

7. Con fecha 18 de diciembre de 2023 la Jefa de Sección de Planeamiento y Gestión Urbanística emite Propuesta de Resolución en la que, aceptando íntegramente el contenido de los informes de la Dirección Facultativa y del Supervisor de las Obras, propone la resolución del contrato por incumplimiento de la empresa contratista en virtud de la causa legal del art. 211.1, letra f) LCSP, en su concordancia con los arts. 210.1 y 243.2 del mismo texto legal. Se propone asimismo la incautación de la garantía definitiva constituida, sin perjuicio de que, si el importe

de los daños y perjuicios causados superan el montante de dicha garantía, se tramite el oportuno expediente contradictorio al objeto de su determinación y liquidación.

8. La Propuesta de Resolución es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Corporación con fecha 20 de diciembre de 2023.

9. Finalmente, mediante oficio de 27 de diciembre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 29 de ese mismo mes y año), la Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado a fin acordar la resolución del contrato de obra suscrito entre el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y la empresa (...), se entiende que concurre la causa de resolución contractual esgrimida por la Administración municipal [cláusula 40.ª del PCAP en relación con los arts. 211.1.f) y 243.2 LCSP].

2. Dispone el art. 211.1.f) LCSP que es causa de resolución del contrato el incumplimiento de su obligación principal y el art. 243 (relativo a la recepción de la obra) establece en su apartado 2, párrafo segundo, que cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato. La Administración en todo caso basa la resolución en la primera causa y solo por conexión invoca el art. 243.2 LCSP que, como ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen 1226/2013, de 23 de enero de 2014, constituye una causa específica de resolución del contrato de obras.

3. La cuestión a analizar en este caso se centra entonces en determinar si se ha producido un incumplimiento -o no- por parte de la empresa contratista de la obligación principal del contrato, y, en consecuencia, si procede resolver el contrato administrativo de referencia. A saber:

3.1. Nos hallamos ante un supuesto de resolución contractual a tenor de lo previsto en el art. 211.1.f): «*el incumplimiento de la obligación principal del contrato*», por lo que procede determinar, en primer término, en qué consiste esa «*obligación principal*».

Al respecto hemos señalado, entre otros, en nuestro Dictamen 236/2023, de 1 de junio, lo siguiente:

«Los contratos de obra, conforme a lo previsto en el art. 13 LCSP se definen de la siguiente manera:

«1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes:

a) La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.

b) La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.

2. Por "obra" se entenderá 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.

También se considerará «obra» la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o de mejora del medio físico o natural.

3. Los contratos de obras se referirán a una obra completa, entendiendo por esta la susceptible de ser entregada al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ampliaciones de que posteriormente pueda ser objeto y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra.

No obstante lo anterior, podrán contratarse obras definidas mediante proyectos independientes relativos a cada una de las partes de una obra completa, siempre que estas sean susceptibles de utilización independiente, en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas y preceda autorización administrativa del órgano de contratación que funde la conveniencia de la referida contratación.

Se podrán celebrar contratos de obras sin referirse a una obra completa en los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo 30 de la presente Ley cuando la responsabilidad de la obra completa corresponda a la Administración por tratarse de un supuesto de ejecución de obras por la propia Administración Pública».

(...)

De acuerdo con la sentencia de 11 de marzo de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª, de la Audiencia Nacional (Rec.335/2018), «el contrato de obras se configura como un contrato de resultado y no de actividad, es decir, el contratista se obliga a entregar la obra totalmente terminada, por un precio alzado, asumiendo tanto la mayor onerosidad que la ejecución de la obra pueda suponer (riesgo) como beneficiándose de su menor coste (ventura). Repetimos, la esencia del contrato de obras se encuentra en el

resultado final -entregar la obra terminada en plazo- con independencia de la actividad realizada para llegar a este resultado. (...) la obligación del contratista es una obligación de resultado, como contrapuesta a la obligación de actividad o medial» (Fundamento de Derecho cuarto).

Por su parte, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente, 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).

De lo expuesto se deriva que para el surgimiento de los derechos del contratista al abono de la certificación final de las obras, a la devolución de la garantía y a la liquidación del contrato con la consiguiente liberación de sus obligaciones contractuales es un requisito que previamente haya entregado la obra completamente terminada con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y la Administración lo haya declarado así por medio del acto de recepción. Esa recepción con conformidad de la obra y consiguiente atribución de esos derechos tiene como requisito previo e inherente que le otorga su configuración propia que la obra esté ejecutada en su totalidad. Sin el cumplimiento de este requisito es imposible que el acto de recepción pueda atribuirle válidamente esos derechos; porque, como hemos visto, esa recepción con conformidad de la obra es la constatación de que el contratista ha cumplido con el contrato de obras, cuya característica estructurante estriba en que es un contrato de resultado que sólo se cumple con la ejecución completa de la obra. La carencia de este requisito determina que se le entreguen a la Administración obras inacabadas y que a cambio el contratista adquiera el derecho a que se le abone como si la hubiera construido completamente, lo cual son efectos radicalmente contrarios a los perseguidos por los arts. 6, 205 y 218 LCSP».

3.2. Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otros expedientes de resolución contractual (por todos, Dictámenes 300/2020, de 16 de julio; 243/2019, de 20 de junio; 106/2020, de 14 de mayo y el ya citado 236/2023, de 1 de junio, 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 de este.

4. En el presente caso queda acreditado, a la luz de lo reflejado en los diversos informes que obran en el expediente, que se ha producido el incumplimiento alegado por la Administración, pues de los informes obrantes en el expediente se constata que la contratista no ejecutó la obra en las condiciones requeridas y cuyas deficiencias se han consignado en las actas de recepción negativas suscritas en dos

ocasiones y en el «documento de no conformidades» elaborado por la Dirección Facultativa.

Así, la obra debía finalizar, tras la prórroga concedida, el 27 de octubre de 2022. Con fecha 25 de noviembre de 2022 se levanta acta de recepción negativa de las obras, al constatar la Dirección Facultativa la producción de daños en el pavimento y en el acceso de viviendas y garajes, que debían ser subsanados, así como la necesidad de efectuar reparaciones varias en las redes de abastecimiento, saneamiento, pluviales y alumbrado público.

Concedido plazo para estas subsanaciones, se convoca para un nuevo acto de recepción el 18 de enero de 2023, levantándose también es esta ocasión acta de recepción negativa en la que se hacen constar las deficiencias apreciadas, consistentes en remates en el pavimento y en el acceso a viviendas y garajes, así como reparaciones varias en redes de distintos servicios, que debían ser subsanados, otorgando un plazo improrrogable hasta el 22 de febrero de 2023 para proceder al nuevo acto de recepción de las obras.

Según informa la Dirección Facultativa en esta ocasión se decidió posponer la recepción hasta el 3 de marzo de 2023, debido al estado inacabado de la obra.

Por último, tampoco en esta tercera ocasión se produjo el acto de recepción, constando que por la Dirección Facultativa se decide no recibir la obra, entregando a los asistentes un documento de «no conformidades» pormenorizadas de la obra, en el que se enumeran las unidades que no se encuentran en condiciones para ser recibidas, además de las que son imprescindibles realizar.

Sobre este extremo alega la contratista que en este día asistieron todas las partes interesadas y que en esta reunión se estaba de acuerdo en recibir la obra, dando conformidad a las obras realizadas. Indica que llegó incluso a recibir, vía correo electrónico, el acta de recepción positiva para su suscripción, que llevó a efecto, si bien el procedimiento no llegó a culminar y sin que se le facilitara el informe solicitado por el supervisor de la obra el 13 de marzo de 2023. Reconoce no obstante la entrega del documento de no conformidades durante ese acto y manifiesta que a la fecha de 3 de marzo se habían realizado las subsanaciones.

Procede señalar que entre la documentación que integra el expediente figura un acta de recepción de 3 de marzo de 2023, con recepción positiva, pero no figura firmada por ninguno de los intervinientes, constituyendo al parecer un documento preparado anticipadamente. Y aunque efectivamente se le hubiera dado traslado y

llegara a firmarlo, ello por sí solo no es determinante para entender recibida la obra. Además, no se compadece la firma de un acta con este contenido cuando en el mismo momento, y así es expresamente reconocido por la contratista, se les hizo entrega del citado documento en el que la Dirección Facultativa plasmó las deficiencias en la obra que avalaban su no recepción.

En cuanto a la ausencia de entrega del informe de 22 de marzo de 2023 no puede entenderse que le haya originado perjuicio o que tuviera trascendencia en este procedimiento de resolución, en tanto que ya tales deficiencias eran conocidas por ella precisamente por haberle entregado el 3 de marzo de 2023 aquel documento, que se incorpora después a este informe, sin que contenga por tanto aspectos relativos a la ejecución de la obra o sus defectos de los que no hubiera tenido previamente conocimiento.

El documento de no conformidad enumera de forma detallada las diversas deficiencias en la ejecución de la obra que han motivado su no recepción, que afectan a la *red de pluviales* (reposición de tubo sifonado, acabados y pendientes de las bandejas de recogida de aguas deficientes, con necesidad de demolerlas y nueva ejecución, mala ejecución de la conexión de las rejas pluviales con la red general, requiriendo arreglos, reposición del pozo de cabecera de la red, (...)) y a la *red de saneamiento* (falta recibir el interior de las tapas de todos los pozos, recibir con mortero las juntas entre las diferentes secciones de hormigón de los pozos de saneamiento, no adecuación del pozo de cabecera existente de saneamiento que no se cambió, reposición de tubo sifonado que falta y reparación de otros, necesidad de trasladar el pozo existente delante de la escalera de la calle existente entre los números 17 y 19, hay que trasladarlo por uno nuevo, ya que durante la ejecución de la obra se quedó sin reponer, existiendo falta de alineación además de un tabique que interrumpe la nueva red de saneamiento, (...)).

También detalla el documento deficiencias que afectan a la escalera: hay que remodelar completamente los escalones de toda la escalera, siguiendo la pauta de 17,5 cm. de contrahuella y 28 cm. de huella, falta un tramo de barandilla en el tramo más inferior de la escalera, en ambos lados. Además se señala que se debe ejecutar un dispositivo sifónico en la arqueta que recoge el agua proveniente del canal existente en la entrada de la vivienda con el número 2, y que conecta a la red general de saneamiento.

Según explica la Dirección Facultativa en su informe de 22 de marzo -del que se le dio traslado a la contratista en el trámite de audiencia, según consta en su escrito de alegaciones- «*el reparo de mayor relevancia para realizar la recepción de la obra, es el estado final de la escalera de la calle (...), pues la contrata durante su ejecución hizo caso omiso a las directrices dadas por esta D.F., resultando que la misma no se adecua a ninguna normativa y adolece de cualquier criterio técnico de ejecución, pues los escalones que la conforman son de dimensiones diferentes, representando actualmente un peligro para los usuarios de la misma, cuestión por la que requerimos su adecuación inmediata*».

También se hacen constar, por último, deficiencias relativas a las *vallas* (el material usado en la ejecución de las barandillas no es galvanizado, a excepción del tubo de 2" de remate superior, habrá que galvanizar la barandilla), a las *fachadas de las viviendas* que se vieron afectas por la ejecución de la obra (que deben ser devueltas a su estado original, ya que por regla general están llenas de restos de hormigón y en algunos casos tienen desconchados debido a impactos producidos por los vehículos que se han utilizado en la ejecución de la misma) y a *las tapas*, si bien en este caso por no haberse entregado la documentación técnica de las tapas empleadas en la obra.

Las deficiencias advertidas justifican la negativa de la Dirección Facultativa a la recepción de la obra. La contratista por su parte, en trámite de audiencia, no argumenta la adecuación de las obras que alega, limitándose a señalar que se habían realizado las subsanaciones.

Todo ello evidencia un incumplimiento por parte de la contratista de su obligación principal, que es la de ejecutar la obra conforme al proyecto. Los contratos administrativos de obras se conciben como negocios «de resultado», lo que comporta la indivisibilidad jurídica de aquellos y de las obras que tienen por objeto, de tal forma que el cumplimiento del contrato por la contratista requiere la entrega de la obra de conformidad con lo pactado. Por ello, el art. 243.1 LCSP exige que las obras se encuentren en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas a efectos de poder darlas por recibidas. Como hemos señalado en nuestros Dictámenes anteriormente citados, esta recepción con conformidad de la obra es la constatación de que la contratista ha cumplido con el contrato de obras, cuya característica estructurante estriba, como se ha señalado, en que es un contrato de resultado que sólo se cumple con la ejecución completa de la obra.

En el presente expediente ha quedado acreditada la existencia de deficiencias en la construcción ejecutada, así como el incumplimiento por parte de la contratista de los sucesivos requerimientos de subsanación efectuados por la Administración, con la consecuencia de que las obras no estaban en condiciones de ser recibidas. Por lo demás, estas deficiencias deben considerarse imputables a la empresa contratista, siendo éste un incumplimiento esencial de la obligación principal del contrato y, por tanto, causa suficiente para proceder a su resolución.

5. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la contratista, procede determinar los efectos de aquella.

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

En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (art. 213.5 LCSP).

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictámenes 196/2015, de 21 de mayo, 363/2018, de 12 de septiembre, 510/2020, de 3 de diciembre y 184/2022, de 12 de mayo), quedando entretanto retenida la garantía (art. 113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre).

La Propuesta de Resolución se pronuncia precisamente en estos términos, pues resuelve la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de la cuantía incautada, se tramite el oportuno expediente contradictorio al objeto de su determinación y liquidación.

Finalmente, y de acuerdo con lo establecido en el art. 246 LCSP, «la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra

del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición», lo que habrá de llevarse a efecto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras *«Acondicionamiento Calle (...)»,* adjudicado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a la entidad mercantil (...), se considera conforme a Derecho.