Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 8 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de mayo 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 contrato denominado «Ampliación de las dependencias municipales del Servicio de Limpieza de Las Torres» (EXP. 118/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en cuya virtud se plantea la resolución del contrato administrativo de obras suscrito con la empresa *(...)* -en adelante, (...)- y que tiene por objeto la *«ampliación de las dependencias municipales del Servicio de Limpieza de Las Torres»* (cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares -en adelante, el pliego-).

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCC-.

3. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de Dictamen en los supuestos de *« (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa»* [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra b) 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

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

febrero de 2014 -en adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del presente Fundamento Jurídico), señala que *« (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista».* Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista- y que determinan la preceptividad del Dictamen de este Consejo Consultivo.

Asimismo, el art. 112.2 LCSP establece que *«el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común».* Y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. Trámite que se ha verificado en las presentes actuaciones.

Finalmente, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe del Servicio Jurídico. Trámite que ha sido convenientemente observado en la instrucción del procedimiento de resolución contractual.

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable resultan de aplicación tanto la LCSP (véase la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta del citado texto normativo) como el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en lo que no se oponga al precitado texto legal (Disposición derogatoria de la LCSP).

5. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar- se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se adoptó el día 24 de agosto de 2023, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2023- de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya disposición adicional sexagésimo 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 el plazo máximo de ocho meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones».

De esta manera, el plazo máximo para instruir, resolver y notificar la resolución que ponga fin al presente procedimiento de resolución contractual es de ocho meses. En consecuencia, habiéndose incoado -de oficio- las presentes actuaciones el día 24 de agosto de 2023 y teniendo en cuenta el periodo de tiempo que ha estado suspendido el procedimiento resolutorio desde la solicitud hasta la evacuación del informe de la Asesoría Jurídica Municipal (en virtud de lo acordado en la Resolución n.º 2024/6.444, de 16 de febrero, del Concejal de Gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria), y dado que no consta que se haya dictado Resolución de suspensión del procedimiento desde la solicitud de Dictamen a este Consejo Consultivo, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia caducará el 10 de mayo de 2024.

6. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190, 191.4 y 212 LCSP). En este caso, el contrato que se pretende resolver fue adjudicado por el -entonces- Concejal del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental. Y es que, como se indica en el párrafo primero de la cláusula segunda del pliego, *«la competencia para su contratación la ostenta la Junta de Gobierno de la Ciudad, en virtud de lo dispuesto en el punto 4 de la Disposición adicional segunda de la LCSP; y por su delegación, el titular del área de gobierno de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, según lo previsto en el artículo 61.2 del citado Texto, y acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 20 de mayo de 2021 de modificación del régimen de delegación de competencias de la Junta de Gobierno de la Ciudad de las Palmas de Gran Canaria en el Área de gobierno de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental»*.

De esta manera, le corresponde al citado órgano la competencia para resolver el procedimiento administrativo de referencia. Competencia que, no obstante, y según se deduce de las actuaciones, ha sido asumida por el Concejal de Gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (Fundamentos jurídicos cuarto a sexto de la Propuesta de Resolución).

II

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

1. Mediante Resolución n.º 23.424/2022, de 21 de junio, del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, se acuerda la adjudicación del contrato de obras denominado «*Ampliación de las dependencias municipales del Servicio de Limpieza de Las Torres*» (con cargo al Plan de Cooperación del Cabildo 2020-2023), a la empresa (...), por un importe de 303.156,61 € -incluido el 7 % de IGIC- y con un plazo de ejecución de ocho meses.

Previamente, se procede a la constitución de la fianza definitiva -con fecha 12 de abril de 2022- por importe de 14.166,20 €, mediante aval de la entidad bancaria (...) -en adelante, (...)-.

3. Con fecha 7 de julio de 2022 se formaliza en documento administrativo el contrato de obras entre el Ayuntamiento y la empresa contratista.

4. Con fecha 4 de agosto de 2022 se extiende el acta de comprobación del replanteo. En el citado documento se recoge la plena conformidad y sin reservas de la adjudicataria con la comprobación realizada, autorizándose por la Dirección facultativa el inicio de las obras y determinando, así, la fecha de finalización de las obras y del contrato para el 4 de abril de 2023.

5. Mediante Resolución administrativa n.º 11.361/2023, de 16 de marzo, se acuerda la prórroga del plazo de ejecución del contrato, quedando establecida como nueva fecha de finalización de los trabajos el día 30 de junio de 2023.

6. Solicitada nueva ampliación del plazo de ejecución de la obra por la empresa adjudicataria, se dictó acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, en sesión de fecha 29 de junio de 2023, por el que se denegó la prórroga del plazo de ejecución interesada por la empresa (...).

7. Con fecha 5 de julio de 2023 se extiende acta de recepción -negativa-, convocando a los asistentes, nuevamente, para el día 20 de julio de 2023 y señalando las deficiencias a subsanar por la empresa contratista. En el citado documento se hace constar que la empresa contratista no asiste al acto y, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 164 RGLCAP, se le remitió un ejemplar del acta de recepción negativa, a fin de que en el plazo de diez días formulara las alegaciones que considerase oportunas.

8. Con fecha 20 de julio de 2023 se extiende la segunda acta de recepción negativa -al no haberse cumplimentado por la empresa contratista ninguna de las instrucciones dadas en la anterior acta de recepción de 5 de julio de 2023-, proponiéndose por la Dirección facultativa la resolución del contrato por no hallarse las obras en estado de ser recibidas.

9. Con fecha 2 de agosto de 2023 se emite informe por la Técnico Superior de Gestión Jurídica del servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en el que se concluye que *« (...) procede incoar expediente administrativo para la resolución del contrato de fecha 7 de julio de 2022 formalizado con la adjudicataria (...) (...), por el importe de 303.156,61 €, 7% de IGIC y con un plazo de ejecución de 8 meses, prorrogado hasta el 30 de junio de 2023, por darse la causa legal del artículo 211.1 f) de la LCSP respecto de la obra denominada "Ampliación de las dependencias municipales del Servicio de Limpieza de Las Torres"»*.

Asimismo, consta la emisión de informe -de 17 de agosto de 2023- por el Supervisor de la obra y de la Dirección Facultativa en el que se indica lo siguiente: *«De la relación de hechos descritos se desprende que el contratista ha incumplido el contrato al no ejecutarlo dentro del plazo total fijado para la realización del mismo por motivos imputables al mismo, por lo que se eleva al órgano de contratación la solicitud de Resolución del contrato según el citado art. 211* -letra f)- *de la LCSP»*.

III

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

1. Mediante Resolución n.º 32.761/2023, de 24 de agosto, del Concejal de Gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, se acuerda la incoación del procedimiento administrativo de resolución contractual.

Asimismo, se confiere a la empresa contratista y a la entidad bancaria avalista (...), un plazo de diez días para que pudieran alegar y/o presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Consta en el expediente la notificación de la citada resolución de inicio a la adjudicataria -con fecha 4 de septiembre de 2023- y a la avalista -con fecha 5 de septiembre de 2023-.

2. Con fecha 13 de noviembre de 2023 la entidad mercantil (...) presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución contractual pretendida por el Ayuntamiento De las Palmas de Gran Canaria.

Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado a tal efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte de la entidad avalista.

3. Con fecha 30 de enero de 2024 la Técnica Superior de Gestión Jurídica del Servicio de Urbanismo emite informe en el que, tras evaluar las alegaciones formuladas por la contratista, se pronuncia favorablemente *« (...) a la resolución del contrato por causa imputable al contratista, con incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la indemnización, en su caso, por daños y perjuicios originados a esta administración contratante, en lo que excedan del importe de la garantía incautada»*.

4. Mediante Resolución n.º 2024/6444, de 16 de febrero, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, se acuerda *«suspender el plazo del procedimiento de resolución contractual iniciado por la Resolución n.º 32761/2023, de 24 de agosto, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado, para la resolución del contrato de obras de fecha 7 de julio de 2022 formalizado con la adjudicataria (...), por incumplimiento de la empresa contratista en virtud de la causa legal del artículo 211.1, letra f) de la LCSP, desde la fecha de solicitud y hasta que por la Asesoría Jurídica municipal se emita el preceptivo informe jurídico. A estos efectos, se notifica que la solicitud del Informe jurídico se ha efectuado con fecha 14 de febrero de 2024»*.

Resolución que consta debidamente notificada tanto a la empresa (...) como a la entidad avalista.

5. Con fecha 23 de febrero de 2024 se formula Propuesta de Resolución en la que se plantea lo siguiente:

«Primero.- Acordar la resolución del contrato de obras de fecha 7 de julio de 2022 formalizado con la empresa adjudicataria (...), por incumplimiento de la contratista en virtud de la causa legal del artículo 211, letra f) de la LCSP, en su concordancia con los artículos 210.1 y 243.2 de la LCSP, con base a los informes de la Dirección Facultativa y del Supervisor de las Obras, cuyo contenido se acepta en su integridad y se hacen constar en los antecedentes de la presente, en relación con el Expte. 21.PCA.10.03/22-O con cargo al Plan

de Cooperación del Cabildo 2020-2023, proyecto "Ampliación de las dependencias municipales del Servicio de Limpieza de Las Torres".

Segundo.- Incautar la garantía definitiva constituida con fecha 12 de abril de 2022 por importe de 14.166,20 €, mediante AVAL del (...), ((...)), sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de dicha garantía incautada, se tramite el oportuno expediente contradictorio al objeto de su determinación y liquidación».

6. Con fecha 29 de febrero de 2024 la Asesoría Jurídica Municipal emite informe favorable a la resolución contractual emprendida por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

7. Mediante oficio de 4 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 6 de ese mismo mes y año), la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solicita la emisión del Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. Como hemos reiterado en distintas ocasiones (véase, en este sentido, el Dictamen 474/2022, de 7 de diciembre), se ha de recordar que la resolución del contrato por culpa del contratista requiere un incumplimiento «*grave*» del mismo, no bastando cualquier incumplimiento contractual (STS de 2 de abril de 1992). Así, la STS de 25 de junio de 2002 señala, referida a cuando una obligación era esencial en atención a las circunstancias concurrentes, que «*el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial, debiendo dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos».*

Además, entre otros, en nuestros Dictámenes 334/2021, de 17 de junio y 374/2019, de 17 de octubre hemos señalado: *« (...) Una obligación contractual esencial sería aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcance el fin perseguido por el contrato. Ahora bien, en el mismo sentido de la Propuesta de Resolución, debe decirse que ha venido señalando el Tribunal Supremo, así, en su STS de 1 de octubre de 1999 que "a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación", es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de "denominación"*

que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato. Así resulta, como trascribe la Propuesta de Resolución, que "por cláusula contractual esencial se ha de entender aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y por lo tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato».

2. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo suscrito el día 7 de julio de 2022 por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria con la empresa (...) para la ejecución de las obras de *«Ampliación de las dependencias municipales del Servicio de Limpieza de Las Torres»*.

La propuesta de resolución contractual se fundamenta en el incumplimiento de la obligación principal del contrato al amparo de la causa prevista en la letra f) del art. 211.1 LCSP.

Pues bien, una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se entiende que procede la resolución del contrato administrativo de referencia, toda vez que, habiendo expirado el plazo de vigencia del contrato de obras, se expidió acta de recepción negativa por incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Así, figuran en el expediente, dos actas de recepción del contrato objeto del presente Dictamen: una primera, de 5 de julio de 2023 en la que se señala que *«Una vez efectuadas las actuaciones correspondientes en orden a la conformidad de la obra, se considera que ésta no se encuentra en las condiciones debidas para ser recibida al no ajustarse aspectos de su ejecución al Proyecto y contrato, por lo que se expide ACTA DE RECEPCIÓN NEGATIVA, y fijándose como nueva fecha improrrogable para el acto de recepción, en cuyo momento habrán de encontrarse correctamente concluidas, la de 20 de julio de 2023 a las 9.30 horas».*

Se acompaña a esta acta un anexo de observaciones, en el que, además de confirmar que no hay operarios en la obra y que la actividad es nula, se detallan pormenorizadamente los defectos observados y se advierte que la obra está certificada al 58 % de su presupuesto adjudicado, 303.156,61 €, es decir, certificado un importe de 177.088, 38 €.

Y una segunda acta, de 20 de julio de 2023, en la que, nuevamente se considera que la obra no se encuentra en las condiciones debidas para ser recibida, no fijándose nueva fecha para el acto de recepción.

Conviene recordar que el art. 210 LCSP, en sus apartados 1º y 2º dispone lo siguiente:

«Artículo 210. Cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación.

1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación.

2. En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión».

En el presente caso, no se ha producido el acto positivo de realización del objeto del contrato, antes al contrario, tal y como se ha señalado y consta en el expediente, se expidió acta de recepción negativa por incumplimiento de la obligación principal del contrato.

El art. 209 LCSP, en relación con la extinción de los contratos, preceptúa que *«los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución, acordada de acuerdo con lo regulado en esta Subsección 5.ª».*

Constatado que, transcurrido el plazo de ejecución del contrato (y su posterior prórroga) no se ha dado cumplimiento a la obligación principal del contrato (toda vez que resta por ejecutarse el 42 %) se considera, en unión de criterio con la Propuesta de Resolución, que procede su resolución.

3. 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).

(...) 3.2. 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. 3.3. 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" (...) ».

4. Por último, ese incumplimiento sin causa justificada debe calificarse de grave y, por ende, culpable, con los siguientes efectos: 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).

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 no ha entrado a valorar si existen daños y perjuicios cuyo valor exceda de la garantía, por lo que tal circunstancia se deberá sustanciar en un procedimiento autónomo y contradictorio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer de este Organismo consultivo se entiende que es conforme a Derecho, en atención a los razonamientos jurídicos expuestos en el cuerpo del presente Dictamen.