Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 2 / 2 0 2 4

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teror en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de obras «Rehabilitación, Acondicionamiento, Mantenimiento, etc. de Caminos Municipales» adjudicado a las contratistas UTE (...) (LOTE I) y (...) (LOTE II) (EXP. 207/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Este Dictamen ha sido solicitado por el Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Teror el 15 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 9 abril de 2024) y tiene por objeto la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento, en cuya virtud se plantea la resolución del contrato administrativo de obras suscrito con la empresa UTE (...), (...) y que tiene por objeto las «*obras de Rehabilitación, Acondicionamiento, Mantenimiento, etc. de Caminos Municipales*» (Lotes 1 y 2).

2. La competencia para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo corresponde al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Teror, 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

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente supuesto como se razona en el apartado 4 del presente Fundamento I), 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».* Estas circunstancias concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista- y determinan el carácter preceptivo del Dictamen del Consejo Consultivo.

Por otro lado, 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 o asegurador cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. Este trámite se ha llevado a efecto en las presentes actuaciones.

Finalmente, el art. 109.1, apartado c) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), prevé la evacuación preceptiva del informe del Servicio Jurídico, que en el ámbito de las Entidades locales será emitido por el Secretario, de conformidad con la Disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP. Este trámite 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 su Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta) como el RGLCAP en lo que no se oponga al precitado texto legal (Disposición derogatoria de la propia 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 14 de febrero de 2024, 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 14 de febrero de 2024 se entiende que el procedimiento administrativo de referencia caducaría el 14 de octubre de 2024.

6. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual corresponde al órgano de contratación (arts. 190, 191.4 y 212 LCSP). En este caso, el contrato que se pretende resolver fue adjudicado por la Concejal delegada de Hacienda y Contratación, por delegación del Alcalde efectuada por Resolución de la Alcaldía de fecha 15 de julio de 2022.

Y es que, como se indica en el párrafo primero de la cláusula novena del pliego, el órgano de contratación, que actúa en nombre de la Entidad Local es la Concejal delegada de Hacienda y Contratación, en virtud de las facultades que le confieren los artículos 61 y la Disposición adicional segunda de la LCSP 2017, y de conformidad con la delegación de facultades acordada por Resolución de la Alcaldía de fecha 15 de julio de 2022.

De esta manera, corresponde también al citado órgano la competencia para resolver el procedimiento administrativo de referencia.

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 1545/2022, de 9 de noviembre, de la Concejal delegada de Contratación se acuerda la adjudicación del contrato de obras denominado «*Rehabilitación, Acondicionamiento, Mantenimiento, etc. de Caminos Municipales*», a la UTE (...) y (...) distribuido en los siguientes Lotes:

Lote I: Caminos vecinales con tráfico rodado y peatonal con pavimento de hormigón: El Barranquillo, en el barrio de El Palmar; Guanchía, en el barrio de El Palmar; Los Estanques en el barrio de los Llanos; Las Eras en el barrio de los Llanos.

Importe (IGIC excluido): 134.275,38 €

Tipo IGIC (7%): 10.029,28 €

Importe total (IGIC incluido): 153.304,65 €

Plazo de garantía: 10 años

Lote II: Caminos vecinales peatonales con pavimento de empedrado: El Chorrito en el barrio de El Faro. Cuesta de Arbejales, en sus dos tramos, en el barrio de Arbejales.

Importe (IGIC excluido): 118.139,51 €

Tipo IGIC (7%): 8.269, 77 €

Importe total (IGIC incluido): 126.409,28 €

Plazo de garantía: 10 años

2. Previamente, se había procedido a la constitución de garantía definitiva -con fecha 13 de octubre de 2022- hasta el importe de 7.163,77 €, respecto del Lote 1, y hasta 5.906,98 € respecto del Lote II, mediante seguro de caución con la entidad (...)

3. Con fecha 25 de noviembre de 2022 se formaliza en documento administrativo el contrato de obras entre el Ayuntamiento y la empresa contratista, «*U.T.E. (...) y (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, Ley 18/82 de 26 de mayo*» en anagrama «*U.T.E. (...)*», CIF (...), cuyo objeto es la obra de rehabilitación, acondicionamiento, mantenimiento, etc. de caminos municipales, Lote 1: Caminos vecinales con tráfico rodado y peatonal con pavimento de hormigón: El Barranquillo, en el barrio de El Palmar; Guanchía, en el barrio de El Palmar; Los Estanques en el barrio de los Llanos; Las Eras en el barrio de Los Llanos.

En cuanto al plazo de ejecución del contrato en relación con el Lote 1, la cláusula tercera dispone que será de cuatro semanas y comenzará con el acta de comprobación del replanteo en el plazo de *no superior a un mes* desde la fecha de formalización del contrato.

4. Con fecha 28 de noviembre de 2022 se formaliza en documento administrativo el contrato de obras entre el Ayuntamiento y la empresa contratista, «*U.T.E. (...) y (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, Ley 18/82 de 26 de mayo*» en anagrama

«*U.T.E. (...)*», CIF (...), cuyo objeto es la obra de rehabilitación, acondicionamiento, mantenimiento, etc. de caminos municipales, Lote 2**:** Caminos vecinales peatonales con pavimento de empedrado: El Chorrito en el barrio de el Faro, Cuesta de Arbejales, en sus dos tramos, en el barrio de Arbejales.

En cuanto al plazo de ejecución del contrato en relación con el Lote 2, la cláusula tercera dispone que será de seis semanas y comenzará con el acta de comprobación del replanteo en el plazo de *no superior a un mes* desde la fecha de formalización del contrato.

Teniendo en cuenta que se formalizaron dos contratos administrativos de obra, uno por cada Lote adjudicado a la UTE contratista, procede distinguir la ejecución y cumplimiento del contrato para cada uno de ellos:

A) Lote 1: Caminos vecinales con tráfico rodado y peatonal con pavimento de hormigón: El Barranquillo, en el barrio de El Palmar; Guanchía, en el barrio de El Palmar; Los Estanques en el barrio de los Llanos; Las Eras en el barrio de los Llanos.

- Con fecha 5 de enero de 2023 se extiende el acta de comprobación del replanteo respecto del contrato de obras relativo al Lote 1. 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. Por lo que, de conformidad con la cláusula tercera del contrato la fecha de finalización de las obras y del contrato es el 2 de febrero de 2023.

- El 9 de marzo de 2023 la Dirección facultativa emite certificación n.º 1 por importe de 16.049,47 €, referida a las obras ejecutadas en el mes de febrero de 2023, respecto del Lote 1. Dicha certificación es rectificada y suscrita definitivamente por el representante de la UTE adjudicataria con fecha 21/07/2023.

- Con fecha 14/04/2023 la Dirección facultativa solicita al órgano de contratación autorización para proceder a la modificación del contrato, en los siguientes términos: «*introducir las modificaciones que a continuación se detallan:*

1. La modificación propuesta trata de la sustitución del mallazo de acero # 15x15 cm Ø 6 mm por un armado en masa a base de aportación de fibra de polipropileno de 12mm.

2. Transporte del hormigón para la losa en el interior de la obra con dúmper 4x4 de 1500 kilogramos de capacidad.

La modificación propuesta se basa en la incorporación de tres precios nuevos junto a otras pequeñas variaciones de medición, y no suponen incremento del presupuesto de contratación.

Así mismo, dado que las modificaciones solicitadas requieren de la paralización parcial de los trabajos, junto a las paradas debido a las inclemencias meteorológicas, se SOLICITA una prórroga de UN mes para la total finalización de las obras, a contar desde la notificación al contratista de la aprobación del contrato modificado».

- A solicitud del órgano de contratación, con fecha 21/04/2023, el director de las obras informa sobre los retrasos producidos en la ejecución de las obras:

« (...) Entre los meses de enero y febrero, debido a las lluvias y a las características de los caminos objeto de la actuación, solo se realizaron tareas previas de limpieza de márgenes, replanteos, y los pequeños muros previstos, así como un muro de contención del camino Guanchía no previsto inicialmente. (...) ».

« (...) A consecuencia de las lluvias el pasado día 13 de febrero de 2023, en la Cuesta de Los Estanques se produjo un deslizamiento de talud afectando a la estructura de la vía e impidiendo iniciar la actuación del referido contrato. El refuerzo se ha realizado de emergencia, la actuación finalizó el 20 de abril de 2023 (...) ».

« (...) Debido a la necesidad de la modificación solicitada los trabajos han sido ralentizados desde el 14 de abril de 2023. (...) ».

« (...) A la vista de lo expuesto quien suscribe entiende que si bien hay un retraso en la ejecución hasta el día de la fecha no entiende que sea imputable al contratista. Así mismo se puede afirmar que una vez aprobada la modificación la actuación se debe concluir en un plazo no superior a un mes (...) ».

- Con fecha 07/07/2023 se dictó resolución acordando aprobar la modificación y ampliando el plazo por un mes para la total finalización de las obras, a contar desde la notificación al contratista de la aprobación del contrato modificado, notificación que se acredita efectuada el 18/07/2023.

- La Dirección facultativa emite, con fecha 11/08/2023, la certificación n.º 2 que refiere obras ejecutadas en el mes de julio de 2023, por importe de 32.483,68 €, restando pendiente de certificar la cantidad de 104.771,51 €. Dicha certificación se aprueba con fecha 25/07/2023.

- El 2 de febrero de 2024 se emite Informe por la Dirección Facultativa en el que se propone la imposición de penalidades así como la resolución del contrato sobre la base de los siguientes hechos:

«La obra se inició con la firma del acta de replanteo el 5 de enero de 2023 y con un plazo de ejecución de cuatro (4) semanas.

Tercero. La certificación nº1 es referida al mes de febrero de 2023, ejecutando un 10,47% de la actuación. Las unidades ejecutadas son los trabajos previos de limpieza y replanteo en todas las vías y el inicio de los muros en El Barranquillo y Guanchía. Dado que el plazo de ejecución es de 4 semanas, desde este momento incurre en retrasos de ejecución imputables al contratista.

Cuarto. Los trabajos en el camino Los Estanques fueron parcialmente suspendidos por el solape con otra obra municipal de emergencia. Los trabajos realizados por el ayuntamiento para la consolidación de un talud se iniciaron el 10 de marzo de 2023 y terminaron el 15 de mayo de 2023. Durante ese espacio de tiempo la UTE podía trabajar sin ningún impedimento en el resto de las vías incluidas en el proyecto, cosa que no sucedió.

Quinto. Con fecha del 14 de abril de 2023 se inició la tramitación de un proyecto modificado, tratándose de una modificación que introduce una variación estrictamente indispensable para responder a la causa objetiva que la hace necesaria.

Sexto. La certificación nº 2 es referida al mes de julio de 2023, ejecutando un 21,19% de la actuación, que hacen una ejecución total ejecutado el 31 de julio de 2023 del 31,66% del contrato.

La ejecución en el mes de julio de 2023 fue principalmente terminar los muros en El Barranquillo y Guanchía, y la repavimentación de ambas vías. Al día de la fecha todo lo ejecutado está certificado, esto es, lo certificado y lo ejecutado coincide fielmente.

Séptimo. Desde el pasado mes de agosto de 2023 la obra se encuentra paralizada por decisión del contratista pese a las reiteradas reuniones y llamadas telefónicas mantenidas con el jefe de obra (...)

Por todo lo expuesto quien suscribe en su calidad del responsable del contrato propone las penalidades sobre la garantía por los daños causados al ayuntamiento de Teror, así como la resolución del contrato».

B) Lote II: Caminos vecinales peatonales con pavimento de empedrado: El Chorrito en el barrio de el Faro. Cuesta de Arbejales, en sus dos tramos, en el barrio de Arbejales.

- Con fecha 5 de enero de 2023 se extiende el acta de comprobación del replanteo respecto del contrato de obras relativo al Lote 2. 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. Por lo que, de conformidad con la cláusula tercera del contrato la fecha de finalización de las obras y del contrato es el 16 de febrero de 2023.

- El 14 de marzo de 2023 la Dirección facultativa emite certificación n.º 1 por importe de 3.777,34 €, referida a las obras ejecutadas en el mes de febrero de 2023, respecto del Lote 2. Dicha certificación es rectificada y suscrita definitivamente con fecha 21/07/2023.

- La Dirección facultativa emite, con fecha 11/08/2023, la certificación n.º 2 que refiere obras ejecutadas en el mes de mayo de 2023, por importe de 25.652,22 €, quedando pendiente de certificar la cantidad de 96.979,71 € Dicha certificación se aprueba con fecha 27/10/2023.

- El 2 de febrero de 2024 se emite Informe por la Dirección Facultativa en el que se propone la imposición de penalidades así como la resolución del contrato sobre la base de los siguientes hechos:

«Segundo. La obra se inició con la firma del acta de replanteo el 5 de enero de 2023 y con un plazo de ejecución de seis (6) semanas.

Tercero. La certificación nº1 es referida al mes de febrero de 2023, ejecutando un 2,99% de la actuación. Las unidades ejecutadas son los trabajos previos de limpieza y replanteo en todas las vías. Dado que el plazo de ejecución es de 6 semanas, desde este momento incurre en retrasos de ejecución imputables al contratista.

Cuarto. La certificación nº2 es referida al mes de mayo de 2023, ejecutando un 20,29% de la actuación, que hacen una ejecución total ejecutado el 31 de mayo de 2023 del 23,28% del contrato.

La ejecución en el mes de mayo de 2023 fue principalmente la pavimentación parcial del tramo 2 de la Cuesta de Arbejales.

Quinto. Al día de la fecha todo lo ejecutado está certificado, esto es, lo certificado y lo ejecutado coincide fielmente.

Sexto. Desde el pasado mes de mayo de 2023 la obra se encuentra paralizada por decisión del contratista pese a las reiteradas reuniones y llamadas telefónicas mantenidas con el jefe de obra (...)

Por todo lo expuesto quien suscribe en su calidad del responsable del contrato propone las penalidades sobre la garantía por los daños causados al ayuntamiento de Teror, así como la resolución del contrato».

III

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

1. Mediante Resolución n.º 0208/2024, de 14 de febrero de 2024, de la Concejal Delegada de Hacienda y Contratación del Ayuntamiento de Teror, dictada según se dice en virtud de las atribuciones delegadas por la Alcaldía de fecha 21 de junio de 2023, se acuerda la incoación del procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo de las obras denominadas «*Rehabilitación, Acondicionamiento, Mantenimiento, etc. de Caminos Municipales*» por causa imputable al contratista: incumplimiento del plazo de ejecución de la obra y abandono de la misma. Como antes se dijo, el propio pliego había señalado a la Concejal como órgano de contratación, de conformidad con la delegación más arriba citada, de 15 de julio de 2022.

2. Consta en el expediente la notificación de la citada resolución de inicio al contratista así como a la entidad aseguradora.

3. La UTE contratista formula escrito de alegaciones en el que manifiesta lo siguiente:

« (…) que las demoras en la ejecución no son en ningún caso imputables al contratista, pues en innumerables ocasiones les comunicamos la imposibilidad de llevar a cabo los trabajos en los términos inicialmente pactados, solicitándoles la suspensión total del contrato por causas ajenas al contratista y asimismo la resolución de mutuo acuerdo del contrato de obras. Se adjunta como documento número 1 el burofax enviado en fecha 16 de octubre de 2.023 en dicho sentido.

Dichas solicitudes y comunicaciones no fueron atendidas ni contestadas por ustedes, lo que nos ha causado numerosos perjuicios.

Asimismo, las facturas presentadas en este Ayuntamiento, según certificaciones realizadas, no eran abonadas en los plazos legalmente establecidos, no siendo en ningún caso imputables al contratista las causas de dichos retrasos, lo que ocasionó un grave quebranto para mi representada, pues le impedía continuar la obra al ritmo y en los plazos de ejecución acordados».

Finalmente, el contratista solicita dejar sin efecto la propuesta de penalizaciones por demora al no ser en ningún caso los retrasos en la ejecución imputables al contratista, a su juicio.

Y adjunta a su escrito otro de fecha 16 de octubre de 2023 presentado por la empresa (...) en relación con el contrato de obras «*Lote 3: Camino vecinal entre los barrios de San Isidro y Arbejales en el tramo comprendido entre los Caseríos de Casas Blancas y las Cuevas*» por el que se solicitaba la resolución por mutuo acuerdo del contrato indicado, con base en el art. 211 LCSP, por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, debido al volumen de trabajo concentrado esencialmente en los Lotes 1 y 2 adjudicados a esa misma empresa, por lo que según manifiesta el contratista es imposible acometer las obras del Lote 3.

4. El 28 de febrero de 2024 se emite informe por el Director técnico y responsable del contrato en respuesta a las alegaciones presentadas, en el que se indica:

«Primero. Las demoras informadas han tenido en cuenta las posibles pérdidas de tiempo no imputables al contratista al considerar que se inician los retrasos imputables al contratista a partir de la aprobación del proyecto modificado.

No se tiene constancia de las "innumerables comunicaciones de imposibilidad de llevar a cabo los trabajos" por la contrata. Y la solicitud de suspensión del contrato de obras al que hace referencia y fechado el 16 de octubre de 2023, es referido a otra obra. Concretamente al "Lote 3, Camino Vecinal entre los barrios de San Isidro y Arbejales, en el tramo comprendido entre los caseríos de Casas Blancas y Las Cuevas.

Segundo. En cuanto al alegato referente a los atrasos de los abonos a cuenta de las certificaciones, si el contratista entiende que hay demoras en los pagos debe hacer uso de su derecho y cursar la reclamación de intereses de demora. En ningún caso esta circunstancia justifica el no continuar la obra dentro de los plazos contratados, máximo cuando para los plazos de ejecución totales contratados de cada actuación (Lote 1, 4 semanas y Lote 2, seis semanas) le corresponde una única certificación, y en el proceso de contratación se requiere la solvencia económica para la ejecución de sendos contratos de obra.

En conclusión, quien suscribe se ratifica en los informes relativos a la propuesta de penalidades y resolución del contrato relativos a los Lotes 1 y 2, fechados el 2/02/2024».

5. El 15 de marzo de 2024 se emite informe por la Secretaria del Ayuntamiento de Teror en el que se indica que por parte de la Dirección facultativa y del órgano de contratación se justifica el incumplimiento culpable del contratista, dado que ha dejado de ejecutar las obras correspondientes al Lote 1 desde agosto de 2023 y, las correspondientes al Lote 2 desde mayo de 2023, por lo que se pronuncia favorablemente a la resolución del contrato por causa imputable al contratista por incumplimiento del plazo de ejecución de la obra y abandono de las mismas, con incautación de la garantía constituida.

6. Con fecha 3 de abril de 2024 se formula Informe-Propuesta de Resolución en la que, por una parte, se desestiman las alegaciones efectuadas por el adjudicatario de las obras, por cuanto los contratos contenidos en el expediente que es objeto de resolución son los contratos de obras de «*Rehabilitación, Acondicionamiento, Mantenimiento, etc. de Caminos Municipales*» del Lote 1 y 2, y la alegación referida a la imposibilidad de llevar a cabo los trabajos en los términos inicialmente pactados, solicitándoles la suspensión total del contrato por causas ajenas al contratista y asimismo la resolución de mutuo acuerdo del contrato de obras no corresponde con el expediente administrativo objeto de resolución, sino al Lote 3. Por otra parte, se señala que en ningún caso se ha producido retraso alguno en la tramitación y abono de las certificaciones de obra.

Finalmente se propone: *«Procede la resolución del contrato administrativo de las obras "Rehabilitación, Acondicionamiento, Mantenimiento, etc. de Caminos Municipales" por causa imputable al contratista: incumplimiento del plazo de ejecución de la obra y abandono de las mismas, así como la pérdida de las garantías constituidas al efecto».*

7. Mediante oficio de 15 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo consultivo el 9 abril de 2024), el Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Teror solicita la emisión del Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo relativa a la concurrencia de la causa de resolución contractual, procede analizar una cuestión de índole procedimental que es la relativa a la procedencia de acordar la resolución de dos contratos administrativos distintos en un solo expediente de resolución contractual y, por ende, en una misma resolución administrativa.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas por el que se rigen los dos contratos cuya resolución se pretende, se señala en su cláusula 4:

«El objeto del contrato es la realización de las actuaciones descritas en los proyectos que consisten en la repavimentación de los caminos vecinales referenciados respetando en todo momento su trazado actual, sin ampliación ni modificación de los mismos.

La contratación se fracciona en los Lotes que se detallan a continuación, constituyendo el objeto de cada Lote una unidad funcional susceptible de realización independiente».

El 25 de noviembre de 2022 se formaliza el contrato de obras entre el Ayuntamiento y la empresa contratista, «U.T.E. (...) y (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, Ley 18/82 de 26 de mayo» en anagrama «U.T.E. (...)», cuyo objeto es la obra de rehabilitación, acondicionamiento, mantenimiento, etc. de caminos municipales, Lote 1: Caminos vecinales con tráfico rodado y peatonal con pavimento de hormigón: El Barranquillo, en el barrio de El Palmar; Guanchía, en el barrio de El Palmar; Los Estanques en el barrio de los Llanos; Las Eras en el barrio de los Llano.

El 28 de noviembre de 2022 se formaliza el contrato de obras entre el Ayuntamiento y la empresa contratista, «U.T.E. (...) y (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, Ley 18/82 de 26 de mayo» en anagrama «U.T.E. (...)», CIF (...), cuyo objeto es la obra de rehabilitación, acondicionamiento, mantenimiento, etc. de caminos municipales, Lote 2**:** Caminos vecinales peatonales con pavimento de empedrado: El Chorrito en el barrio de el Faro. Cuesta de Arbejales, en sus dos tramos, en el barrio de Arbejales.

Por tanto, si bien las partes contratantes son las mismas, se trata de dos contratos de obra distintos, cada uno con su objeto, que según el Pliego, constituye una unidad funcional susceptible de realización independiente. Cada contrato tiene un plazo de ejecución distinto, así en el contrato relativo al Lote 1 el plazo de ejecución es de 4 semanas y el correspondiente al Lote 2 tiene un plazo de ejecución de 6 semanas, en ambos casos a contar desde el replanteo.

El art. 99.3 LCSP ha venido a determinar que, siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en Lotes.

El apartado 7 del art. 99 LCSP dispone que «En los contratos adjudicados por Lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada Lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato».

Según lo establecido en el art. 99.7 LCSP la regla general aplicable a los contratos adjudicados por Lotes es que cada Lote constituye un contrato diferente.

Por tanto, si en condiciones normales cada Lote constituye un contrato, las cuestiones relativas a sus efectos y cumplimiento deben resolverse teniendo en cuenta esta característica.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1069/2017, de 17 de noviembre, dictada sobre la base de la regulación de la Directiva 2014/24/UE ya que todavía no estaba en vigor la nueva LCSP, alude a la regla general de existencia de tantos contratos como Lotes adjudicados y, en este caso, afirma que *«no cabe duda que cada Lote funciona como un contrato independiente, cada uno con su propio presupuesto, diferente solvencia técnica y económica, distinta exigencia de garantía definitiva, etc. La independencia de cada uno de los Lotes se pone de manifiesto en caso de impugnación de la adjudicación en uno de ellos, pues la misma no determina la suspensión del resto, cuyos contratos pueden formalizarse y su ejecución comenzar. De la misma forma, la exclusión del licitador en uno de los Lotes por alguna deficiencia en su solvencia u oferta, no determina por sí misma, la exclusión en todos los Lotes en los que se hubiera presentado. Si todo esto es así, la misma conclusión cabe alcanzar en lo que se refiere a la adscripción de medios personales. No cabe la inclusión global de los perfiles, sino su concreción para cada Lote y, dentro de ellos, para cada centro».*

De este modo, cada contrato es independiente, tiene un plazo de ejecución propio y un objeto distinto, y pueden producirse distintas circunstancias en la ejecución de cada uno.

Analizado el expediente puede comprobarse que el 2 de febrero de 2024 la Dirección Facultativa emite dos informes distintos, uno para el contrato cuyo objeto es el Lote 1 y otro para el contrato referido al Lote 2, en el que se propone la imposición de penalidades así como la resolución del contrato en ambos casos pero sobre la base de unos hechos distintos.

Así respecto del Lote 1 se indica que la obra se inició con la firma del acta de replanteo el 5 de enero de 2023 y con un plazo de ejecución de cuatro semanas, y que la certificación n.º 1 referida al mes de febrero de 2023, se ejecuta un 10,47 % de la actuación, por lo que dado que el plazo de ejecución es de 4 semanas, desde este momento incurre en retrasos de ejecución imputables al contratista. Se indica, además, que con fecha del 14 de abril de 2023 se inició la tramitación de un proyecto modificado, y que la certificación n.º 2 referida al mes de julio de 2023, se había ejecutado un 21,19 % de la actuación, que hacen una ejecución total el 31 de julio

de 2023 del 31,66 % del contrato. Finalmente se indica que desde el pasado mes de agosto de 2023 la obra se encontraba paralizada por decisión del contratista pese a las reiteradas reuniones y llamadas telefónicas mantenidas con el jefe de obra (...).

Por su parte, respecto al contrato de obras cuyo objeto era el Lote 2 el Director técnico informa que la obra se inició con la firma del acta de replanteo el 5 de enero de 2023 y con un plazo de ejecución de seis semanas, que la certificación n.º 1 referida al mes de febrero de 2023 se ejecuta un 2,99 % de la actuación correspondientes a los trabajos previos de limpieza y replanteo en todas las vías. Dado que el plazo de ejecución es de 6 semanas, desde este momento incurre en retrasos de ejecución imputables al contratista. Y la certificación n.º 2 es referida al mes de mayo de 2023, ejecutando un 20,29 % de la actuación, que hacen una ejecución total ejecutado el 31 de mayo de 2023 del 23,28 % del contrato. Se indica que desde el pasado mes de mayo de 2023 la obra se encuentra paralizada por decisión del contratista pese a las reiteradas reuniones y llamadas telefónicas mantenidas con el jefe de obra (...).

Por tanto, en los dos contratos, tal y como se informa por el Director facultativo de la obra, hubo incumplimientos por parte del contratista, consistentes en el incumplimiento del plazo de ejecución y abandono de la obra que constituirían causa de resolución del contrato (art. 211 apartado d y f) LCSP).

Siendo así las cosas, el órgano de contratación podía iniciar y tramitar dos procedimientos distintos para la resolución de los dos contratos o bien proceder a su acumulación de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 LPACAP, que permite que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento pueda acordar la acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento. En este caso, concurren y concurrían en su momento tales requisitos, puesto que existe identidad sustancial entre los dos procedimientos, al tratarse de dos contratos administrativos de obras, las partes contratantes son las mismas, el objeto es prácticamente el mismo, pues se trata de la rehabilitación, acondicionamiento, mantenimiento de caminos municipales con la única diferencia del tipo de vía sobre la que se ejecutan tales trabajos, y en los dos se incurre en la misma causa de resolución contractual.

En el presente caso, es posible entender que se ha optado por la acumulación pues se ha dictado una única resolución de inicio del procedimiento y una sola propuesta de resolución, y en sentido puramente material o fáctico se ha producido

una verdadera acumulación, como permite el citado art. 57 LCSP, al inicio -como el precepto autoriza- de los expedientes acumulables, convertidos en este caso en uno solo desde el principio.

Pero, concurriendo como se dice las exigencias o requisitos exigidos para la acumulación, incluso desde el inicio, hubiera debido no solo llevarse a cabo materialmente, sino producir el acuerdo que previene el mismo art. 57 LCSP.

Ahora bien, esta deficiencia procedimental puede y debe corregirse en la resolución final que se dicte, en la cual deberá indicarse con claridad que se procede a la resolución de los dos contratos de obras, con identificación precisa de cada uno de ellos, con las expresiones y referencias asimismo precisas y exactas y también, en los antecedentes o relato o descripción de las actuaciones, y deberá hacerse referencia a la acumulación en un único procedimiento de la resolución contractual de los dos contratos referidos, con expresión de que concurrían los requisitos legales exigibles para la acumulación inicial producida, y finalmente se deberán identificar en el llamado «*resuelvo*» o parte dispositiva los dos contratos cuya resolución se acuerda.

Así es porque dicho defecto o anomalía procesal, que hemos llamado formal, no debe desencadenar la entera invalidez de todo el procedimiento, por cuanto no se ha producido efectiva indefensión a los interesados, toda vez que del contenido de la resolución de inicio y de la propuesta de resolución se deduce que el procedimiento de resolución contractual va referido a los dos contratos, por cuanto se hace referencia al Lote 1 y al Lote 2, así como al informe de la Dirección facultativa sobre la concurrencia de las causas de resolución en cada uno de los Lotes, habiendo podido también el contratista entenderlo claramente.

El TS ha venido refiriéndose a la existencia, en nuestra Ley de Procedimiento, de un principio antiformalista, y de un criterio antiformalista e incluso a una lógica antiformalista que «*preside*» (aquel) y «*subyace*» en la regulación del procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, en la STS 5 -11- 2019 (RC 6806 2018, ECLI:ES:TS:2019:3603), y el Auto antecedente de ella, de fecha ECLI:ES:TS:2019:1960ª, de 22-02-2019.

En aplicación de todo ello a este expediente, si concurren en cuanto al fondo los fundamentos exigibles para que se dicte la propuesta de resolución, y concurrían los que eran precisos para acordar la acumulación inicial, la ausencia de acuerdo que la haya explicitado -que debe ser señalada como deficiencia o anomalía y cuya falta no

cabe desdeñar ni aprobar- no puede entrañar la completa pérdida de validez y de eficacia de las actuaciones que, en lo demás, resulten ajustadas a derecho.

2. Dicho lo anterior y respecto a la causa de resolución contractual, en el presente caso la Propuesta estudiada resuelve los dos contratos de obras que nos ocupan basándose en el art. 211.1.d) y f) LCSP, esto es, «*d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas»; y «f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato o de las restantes obligaciones esenciales*».

Las causas de resolución de los contratos administrativos vienen establecidas con carácter general en el art. 211 LCSP, y de forma específica, para el contrato de obras, en los arts. 245 y 246 LCSP, normativa a cuya aplicación remite la cláusula 54 del PCAP del presente contrato.

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" (...) ».

Pues bien, una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva se entiende que concurre la causa de resolución en los dos contratos de obras por cuanto por parte de la Dirección facultativa se informa que el contratista ha dejado de ejecutar las obras correspondientes al Lote 1 desde agosto de 2023 y, las correspondientes al Lote 2, desde mayo de 2023.

Este Consejo Consultivo entiende que se ha acreditado una importante demora en la ejecución de la obra, según detalla en informe del Director de la obra, como lo demuestra el escaso porcentaje de obra ejecutada, un 31,66 % a fecha 31 de julio de 2023, en relación con el Lote 1 cuyo plazo de ejecución era de 4 semanas a contar desde el 5 de enero de 2023. Aunque se amplía el plazo de ejecución por un mes para la total finalización de las obras, a contar desde la notificación al contratista de la aprobación del contrato modificado, notificación que se acredita efectuada el 18/07/2023, informa el director de la obra que desde el mes de agosto de 2023 la obra se encuentra paralizada por decisión del contratista pese a las reiteradas reuniones y llamadas telefónicas mantenidas con el jefe de obra. Y en relación con el Lote 2, cuyo plazo de ejecución es de seis semanas a contar desde el 5 de enero de 2023, informa la dirección de obra que a 31 de mayo de 2023 se había ejecutado el 23,28 % del contrato, y que desde ese mes la obra se encuentra paralizada por decisión del contratista.

Las alegaciones del contratista en el trámite de audiencia no desvirtúan el motivo por el que se procede a la resolución del contrato por cuanto la alegación referida a la solicitud de suspensión del contrato y resolución por mutuo acuerdo por parte del contratista al Ayuntamiento se refiere a un contrato distinto (Lote 3 o III), y

aunque hace referencia a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, ello se pretende justificar en el volumen de trabajo por tener que ejecutar las obras de los tres Lotes, que fueron adjudicados al mismo contratista, lo cual de ninguna forma justifica el incumplimiento de los plazos y el abandono de la obra, como se expresa también los informes del técnico y del Secretario de la Corporación Local.

Por todo ello, procede afirmar que concurre la causa de resolución contractual esgrimida por la Administración [art. 211.1, letras d) y f) LCSP], dado el manifiesto e injustificado incumplimiento por parte de la empresa contratista de la obligación principal del presente contrato o, por decirlo mejor, los contratos objeto del expediente, por lo que se produce la situación descrita en ambos preceptos, es decir, tanto *la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista* como *el incumplimiento de la obligación principal del contrato*.

3. En cuanto a los efectos de la resolución, además de los previstos en el art. 246 para el contrato de obras, es de aplicación el art. 213 LCSP.

El 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, como ordenan los preceptos citados, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios (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 por la que se acuerda la resolución de los contratos administrativos de «*obras de Rehabilitación, Acondicionamiento, Mantenimiento, etc. de Caminos Municipales*» (Lotes 1 y 2) se entiende conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento IV, apartado 1 del presente Dictamen, que habrán de ser tenidas en cuenta en la Resolución que se dicte.