Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de Resolución del «Contrato de obras, destinado a la reforma interior y acondicionamiento del (...) para albergar la Delegación de La Agencia Tributaria en Las Palmas De Gran Canaria. EXPEDIENTE PA_OB_22_01», con la entidad (...) (EXP. 271/2024 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 la Agencia Tributaria 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 «*reforma interior y acondicionamiento del (...) para albergar la Delegación de la Agencia Tributaria Canaria en Las Palmas de Gran Canaria*» [cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares -en adelante, el pliego-].

2. La competencia para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

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

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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 -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 esta Institución consultiva.

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 o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato, del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

Así, en cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de referencia el día 10 de mayo de 2022 [Resolución 87/2022, de la Directora de la Agencia Tributaria Canaria], resulta de aplicación la LCSP [Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta de la LCSP]. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo [actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre -en adelante, RGLCAP-], aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

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

4.2.1. 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 lo sucesivo, 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.

4.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose incoado el presente procedimiento de resolución contractual el día 1 de marzo de 2024, 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 al contratista [art. 191.1] y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

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 -en este caso, de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias *ex* art. 16 de la Ley 7/2014, de 30 de julio, de la Agencia Tributaria Canaria, en relación con el Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias-. Trámite que no se ha observado en la instrucción del procedimiento de resolución contractual y que, por ende, habrá de ser convenientemente subsanado.

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 1 de marzo 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. Pues bien, aun teniendo en cuenta la tramitación de urgencia [art. 213.6 LCSP en relación con el art. 33.1 LPACAP] acordada por el órgano instructor -folio 629 del expediente consultivo-, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado.

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 la Directora de la Agencia Tributaria Canaria -en adelante, ATC-, correspondiéndole, en consecuencia, a este 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. Con fecha 18 de julio de 2022 se suscribe contrato para la ejecución de las obras de reforma interior y acondicionamiento del (...), para albergar la Delegación de la ATC en Las Palmas de Gran Canaria, con la entidad mercantil (...), por importe de 6.461.878,50 € (6.914.210,00 €, incluido IGIC).

El acta de replanteo se firmó el 5 de septiembre de 2022, y dado que el plazo de ejecución inicial era de 6 meses, la obra debía finalizar el 5 de marzo de 2023.

2. El precitado contrato se modificó, primero, el 30 de marzo de 2023, incrementando el presupuesto de ejecución en 317.219,49 € (339.424,85 € incluido el IGIC), y, por segunda vez, el 1 de diciembre de 2023, este último modificado no tiene repercusión en el precio del contrato. El importe total de la obra contratada con su modificación asciende a 6.779.097,99 € (7.253.634,85 €, incluido el IGIC).

3. El plazo de ejecución de las obras ha sido prorrogado, primero, hasta el 5 de julio de 2023; posteriormente, hasta el 5 de Octubre de 2023; y, finalmente, hasta el 5 de diciembre de 2023, mediante Resoluciones de 16 de febrero, 30 de junio y 3 de Octubre de 2023, respectivamente. Todas las prórrogas han sido solicitadas por la adjudicataria, mediante escritos de 10 de febrero de 2023, 12 de junio de 2023 y, la última, el 27 de septiembre de 2023.

4. Durante los meses de agosto y septiembre de 2023 se solicitó a la UTE que dirige la obra de reforma interior del (...) que informara sobre el cumplimiento del cronograma presentado por (...), respecto de cómo iba a ejecutar la obra para su finalización el 5 de Octubre de 2023. En el informe fechado el 19 de septiembre de 2023 que se refería a lo ejecutado hasta el 31 de agosto consta lo siguiente:

«En relación con los hitos señalados en el planning para las instalaciones:

– La tarea de instalación de grupo de presión contra incendios, en S-2, tenía que estar terminada el 25 de julio y no se ha iniciado. RETRASO estimado, según planning presentado: 45 días.

– La tarea de estación de bombeo de residuales, en S-2, tenía que estar terminada el 25 de julio no ha finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: 45 días.

– Las luminarias de vestuarios en S-1, tenía que estar terminada el 25 de julio y no están acabadas.

RETRASO estimado, según planning presentado: 40 días.

– La detección de incendios en S-2 y S-1 tenía que estar terminada el 25 de julio y no está finalizada.

RETRASO estimado, según planning presentado: Entre 50 y 35 días. (según planta).

– En Climatización, ni el embocado de tuberías PP-R, las rejillas y ni las compuertas cortafuego están terminados.

RETRASO estimado, según planning presentado es de hasta 45 dias en planta baja.

– En todas las plantas, todas las compuertas cortafuegos tenían que estar montadas.

RETRASO estimado, según planning presentado: Entre 21 y 4 días (según planta).

– La estación de recarga de vehículos eléctricos en la planta S-1 no se ha iniciado y el material todavía no está en obra a 31 de agosto.

RETRASO estimado, según planning presentado, 10 dias.

– El hidrocompresor no está en obra todavía y en consecuencia, sus conexiones no han podido iniciarse.

RETRASO estimado, 30 dias.

En relación con los principales hitos señalados para la arquitectura:

– Los trabajos de pintura todavía no han finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: entre 35 y 15 dias, según planta.

– La colocación de mamparas, panelados de madera y la colocación de puertas para las mamparas, entre las plantas de 1ª a la 5ª.

RETRASO estimado, según planning presentado: Entre 25 y 12 días, según planta.

– La colocación de estores no ha finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: 30 dias.

– La colocación de las luminarias en las plantas de la 1ª a la 5ª no ha finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: Entre 40 y 15 días, según planta.

Atendiendo a los puntos expuestos, se emite el siguiente INFORME:

El programa de trabajo presentado al solicitar la prórroga por la empresa adjudicataria de la obra, se está incumpliendo a la vista de los trabajos pendientes el día 31 de agosto de 2023, fecha en la que se emite la certificación 12 (doce). La falta de suficiente personal especializado en obra y la lentitud en la contratación de algunos suministros serían las causas principales de los incumplimientos detectados. El programa de trabajos presentado agrupa muchos hitos para el último mes, circunstancia que no advertirá hasta el último momento el posible incumplimiento que pudiese existir en cuanto a la fecha de finalización, y dificultará la recuperación de estas tarreas al final del periodo previsto.

Un retraso de 30 días será inevitable si no se toman de inmediato medidas extraordinarias"».

Mientras que en el informe de 5 de Octubre de 2023, referido a la ejecución llevada a cabo hasta el 30 de septiembre de 2023, consta:

«En relación con los hitos señalados en el planning para las instalaciones:

- La tarea de estación de bombeo de residuales, en S-2, tenía que estar terminada el 25 de julio y no ha finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: 75 días.

- Las luminarias de vestuarios en S-1, tenían que estar terminadas el 25 de julio y no están acabadas.

RETRASO estimado, según planning presentado: 75 días.

- En Climatización, el embocado de tuberías PP-R no está terminado.

RETRASO estimado, según planning presentado es de hasta 75 días.

- La estación de recarga de vehículos eléctricos en la planta S-1 no se ha iniciado.

RETRASO estimado, según planning presentado, 40 días.

- Las conexiones de las instalaciones de climatización y extracción en la planta cubierta no se han iniciado. RETRASO estimado, 65 días.

- Las pruebas y la consiguiente legalización de las instalaciones llevan un retraso medio de 20 días.

En relación con los principales hitos señalados para la arquitectura:

- Los trabajos de pintura, considerando los incluidos en el proyecto entre las plantas 1ª a la 5ª, todavía no han finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: entre 60 y 15 días, según planta.

- La colocación de mamparas, panelados de madera y la colocación de puertas para las mamparas, entre las plantas de 1ª a la 5ª no ha finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: Entre 45 y 15 días, según planta.

- La colocación de estores no ha finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: 30 días.

- La colocación de las luminarias en las plantas de la 1ª a la 5ª no ha finalizado.

RETRASO estimado, según planning presentado: Entre 60 y 15 días, según planta.

Atendiendo los puntos expuestos, se emite el siguiente INFORME:

El programa de trabajo presentado al solicitar la prórroga por la empresa adjudicataria de la obra, se está incumpliendo a la vista de los trabajos pendientes el día 30 de setiembre de 2023, fecha en la que se emite la certificación 13 (TRECE).

La falta de suficiente personal especializado, la llegada tardía a la obra de algunos equipos y materiales, y la falta de medios dedicados al remate y finalización de los trabajos, serían las causas principales de los incumplimientos de plazo detectados.

Un retraso de 45 días sería inevitable si no se toman de inmediato medidas extraordinarias».

5. La última certificación abonada a la adjudicataria fue en noviembre de 2023, es la n.º 14, que se corresponde al mes de Octubre, por importe de 369.159,30 € incluido IGIC.

La certificación que corresponde al mes de noviembre según la UTE (...) que dirige la obra asciende a 1.005,48 euros incluido IGIC, que no ha sido abonada al haber disconformidad en su cuantía entre la entidad (...) y la dirección de obra, no habiendo presentado (...) facturación de dicho periodo hasta el momento, ni del periodo correspondiente al mes de diciembre de 2023.

6. Con fecha 11 de abril de 2023 (...) solicita anticipo por acopios (fraccionado en cinco solicitudes) por importe total de 497.669,28 €, que le fue abonado en mayo de 2023.

7. Habiendo transcurrido el plazo final de ejecución de la obra que era el 5 de diciembre de 2023, según la última prórroga concedida a la adjudicataria sin que constara nueva certificación de obra ejecutada, con fecha 11 de enero de 2024 la ATC se dirige a la UTE (...) que dirige la ejecución de la citada obra a fin de que informara «*sobre el estado actual de ejecución de las obras, en el que además conste las unidades de obras previstas en el proyecto y su modificado (con su medición) no ejecutadas hasta el momento, así como la cuantía correspondiente a dichas unidades no ejecutadas. Además, se debe informar del plazo en que dichas obras podrían ser ejecutadas conforme a proyecto*».

El 22 de enero de 2024 se recibe respuesta al citado requerimiento en el que consta lo siguiente:

«- Durante la visita de obra ordinaria en fecha 12 de enero de 2024, se comprueba que en la obra hay una inactividad manifiesta;

- Del análisis de las certificaciones emitidas hasta la fecha, las cantidades ejecutadas a partir del 1 de noviembre de 2023 son prácticamente nulas;

- Del proyecto modificado 2, aprobado y vigente, la cantidad de obra pendiente de ejecutar para la finalización de los trabajos está alrededor del 18% (dieciocho por ciento)

(...) 1.-Estado actual de ejecución de las obras.

Según contrato, la obra está ejecutada hasta un 82,38%, (IGIC incluido), aun cuando la empresa constructora, no ha firmado las dos últimas certificaciones correspondientes al número 15, de 30 de noviembre de 2023, y la de final de contrato, de 5 de diciembre de 2023, por disconformidad con el contenido y el importe de las mismas.

En anexo 1, se acompaña la certificación número 15, de 30 de noviembre de 2023, que recoge la totalidad de los trabajos realizados hasta el momento, por cuanto, desde esta fecha, la actividad en la obra es nula.

En esta certificación se incluye el importe de la mayor medición que ciertas unidades de obra han sufrido durante el transcurso de la obra, siendo el importe total certificado de 6.218.476,87€ (IGIC incluido)».

Consta también en dicho informe de enero de 2024 que la cuantía de la obra aún no ejecutada, ni certificada, asciende a 1.294.828,12 €, IGIC incluido.

8. Con fecha 31 de enero de 2024 la UTE que dirige la obra -(...) Arquitectura y Urbanismo, (...)-, informa a la Administración lo siguiente: «*El día 31 de enero de 2024, a las 13.00h, al personarse la dirección facultativa en la obra de "Reforma y Acondicionamiento del (...)", en el curso de las visitas de obra regulares a la misma, se ha podido constatar que, sorprendentemente, la obra estaba cerrada y no podía accederse a la misma, sin que hubiera en el lugar ningún trabajador ni personal de la empresa constructora (...), adjudicataria del contrato de obra, que pudiera dar razón de esta situación*».

9. La garantía del contrato de obras se ha realizado mediante un seguro de caución, siendo la entidad avalista en ambos casos *(...)*, tanto respecto del contrato suscrito el 18 de julio de 2022 (el importe de la garantía asciende a trescientos veintitrés mil noventa y tres euros con noventa y tres céntimos) como del modificado que supuso variación del precio del contrato y que se suscribió el 30 de marzo de 2023, (siendo, en este caso, el importe de la garantía de quince mil ochocientos sesenta euros con noventa y siete céntimos).

10. El 14 de diciembre de 2023 la ATC realiza un requerimiento a (...), a fin de que, de conformidad con el art. 217 LCSP, remitiera relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participasen en el contrato, y las condiciones de subcontratación o suministro, así como justificante del cumplimiento de los pagos a aquellos, con especial referencia a las empresas *(...)* y *(...)*, si fueran efectivamente suministradoras de (...) para la ejecución de la citada obra, entidades que se habían dirigido a la ATC alegando que tenían cuantías no abonadas por (...), respecto de suministros realizados para la ejecución de la misma.

11. Con fecha 1 de febrero de 2024 se recibe en la ATC escrito de alegaciones por parte de (...) en el que se « *(...) solicita que se SUSPENDA el contrato para la ejecución de las obras de REFORMA INTERIOR Y ACONDICIONAMIENTO DEL (...) PARA ALBERGAR LA DELEGACIÓN DE LA AGENCIA TRIBUTARIA EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, y manifiesta que "no se ajustaría a derecho una resolución de la Administración tendente a retener el pago de las correspondientes certificaciones de obra, ni a resolver los contratos*

suscritos con esta parte, ni a ejecutar las garantías prestadas por terceros, en base a la situación generada por la solicitud de preconcurso ante la dificultad de liquidez acaecida derivada del incumplimiento de un tercero"».

Por lo demás, y como indica el órgano instructor, *« (...) a pesar de que en el escrito recibido el 1 de febrero de 2024 se dice que se da respuesta al requerimiento efectuado por la ATC el 14 de diciembre, sin embargo, no se remite relación ninguna de subcontratistas o suministradores de la obra de referencia».*

12. Constan en el expediente informes de la Dirección de obra, en los que se detallan las unidades de obra pendientes de ejecutarse. En este sentido, y como se indica en la Propuesta de Resolución, *« (...) a diciembre de 2023, y por supuesto, a 1 de marzo de 2024, fecha en que se incoa el procedimiento para la Resolución del contrato, queda por ejecutar mayormente el proyecto de obra tal y como quedó redactado en febrero de 2023 (falta por ejecutar (...) 904.610,00 €), que es un 89% de la cifra correspondiente al presupuesto de ejecución material pendiente de finalizar que asciende a 1.016.907,34 €».*

III

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

1. Mediante Resolución n.º 81/2024, de 1 de marzo, de la Directora de la ATC, se acuerda la incoación del procedimiento administrativo de resolución contractual.

Asimismo, se confiere a la empresa contratista [(...)] y a la entidad 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 del contrato y a la avalista.

2. Con fecha 15 de marzo de 2024 la entidad mercantil (...) presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución contractual pretendida por la ATC.

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 4 de abril de 2024 el órgano instructor acuerda la apertura del trámite de audiencia [art. 82 LPACAP], dando traslado de la Propuesta de Resolución formulada a la entidad mercantil (...) y confiriéndole un plazo de 5 días hábiles a fin de que ésta mostrase, en su caso, su conformidad con la resolución contractual pretendida por la ATC.

Además, con fecha 5 de abril de 2024 se dio traslado del trámite de audiencia a la entidad avalista.

4. Con fecha 11 de abril de 2024 la empresa contratista presenta escrito de alegaciones oponiéndose, nuevamente, a la resolución contractual instada por la ATC.

5. Con fecha 30 de abril de 2024 se formula Propuesta de Resolución en la que se plantea la resolución del contrato administrativo de obras que tiene por objeto la «*reforma interior y acondicionamiento del (...) para albergar la Delegación de la Agencia Tributaria Canaria en Las Palmas de Gran Canaria*», sobre la base de lo dispuesto en el art. 211.1, letra d) LCSP. En este sentido, se propone lo siguiente:

«*PRIMERO. Resolver el Contrato para la ejecución de las obras de REFORMA INTERIOR Y ACONDICIONAMIENTO DEL (...) PARA ALBERGAR LA DELEGACIÓN DE LA AGENCIA TRIBUTARIA EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, ante el incumplimiento del plazo de ejecución de la citada obra, que concluyó el 5 de diciembre de 2023, por causa imputable a la entidad (...).*

SEGUNDO. Incautar las garantías depositadas por (...), que ascienden a TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL NOVENTA Y TRES EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS, correspondiente al contrato adjudicado en junio de 2022, y a QUINCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS, cifra que se corresponde con la garantía derivada el del modificado de 30 de marzo de 2023. En total TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS (338.954,90€), para hacer frente a los nuevos gastos generados por el incumplimiento».

6. Mediante oficio de 30 de abril de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día], la Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo suscrito el día 18 de julio de 2022 por la ATC con la empresa (...) para la ejecución de las obras de «*reforma interior y acondicionamiento del (...) para albergar la Delegación de la Agencia Tributaria Canaria en Las Palmas de Gran Canaria*».

La resolución contractual se fundamenta en «*la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista*», al amparo de la causa establecida en la letra d) del art. 211.1 LCSP.

2. Pues bien, una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se constata que el procedimiento resolutorio se inició tres meses después de haber expirado el plazo de ejecución del contrato de obras, lo que plantea la cuestión de si procede y resulta conforme a Derecho la iniciación y tramitación del correspondiente procedimiento en este caso.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina consultiva (tanto del Consejo de Estado como de los Consejos autonómicos) no dan una respuesta genérica y única a tal cuestión, llegando en algunos supuestos a considerar que vencido el plazo del contrato éste ha de considerarse extinguido, porque no procede iniciar luego de tal vencimiento un procedimiento resolutorio de un vínculo contractual ya extinguido; tales respuestas, por lo demás, suelen darse en función del objeto del contrato. Es el objeto del contrato lo que determina que se acepte o se excluya la posibilidad de tramitar el procedimiento de resolución una vez vencido el plazo.

3. Pues bien, en los casos de los contratos de obras, donde se encuadra el ahora sometido a consulta, la doctrina consultiva adopta una posición específica. En tales supuestos se considera que procede el inicio del procedimiento resolutorio aunque el plazo final esté vencido, pues se considera que aquí el contrato no se ha extinguido, está en vigor. Se trata de contratos de resultado, por lo que el vencimiento del plazo no supone la extinción del vínculo contractual, pues por su objeto tales contratos permanecen en vigor mientras la obra no se haya concluido. Aquí el vencimiento del plazo no frustra el cumplimiento tardío del contrato, pues permanece en vigor mientras éste no se preste; también por ello la resolución del contrato, de resultar fundada, puede realizarse vencido aquél.

Ésta es la línea que desde hace tiempo y con carácter continuado sostiene el Consejo de Estado para los contratos de obra, al entender que procede iniciar la resolución de los mismos vencido el plazo establecido.

Así, en su Dictamen 750/2016, de 10 de noviembre, afirma que si bien estaba vencido el plazo con antelación al inicio del procedimiento resolutorio, «*procede resolver el contrato para la ejecución de las obras de reforma y ampliación del Centro de Salud Sector III "El Tarajal" en Ceuta por incumplimiento culpable de la contratista*».

Asimismo, en el Dictamen 3/2023, de 9 de febrero, el Consejo de Estado se pronuncia en torno a la resolución de un contrato de obras suscrito por la Comunidad Autónoma de Cantabria, iniciada después de vencido el plazo contractual, y también aquí considera temporánea y ajustado a Derecho la tramitación del procedimiento resolutorio.

A esta solución jurídica, también para los contratos de obras, se ha sumado la doctrina de los Consejos Consultivos autonómicos. Así, procede citar en primer lugar el Dictamen 433/2022, de 14 de septiembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, emitido en relación con un contrato respecto del cual incurrió el contratista en causa de resolución por incumplimiento del plazo final, y cuyo procedimiento resolutorio se inició después de vencer éste; el contratista alegó esta circunstancia para fundar la extemporaneidad de la resolución («*Imposibilidad de resolver un contrato ya extinguido, con base en el artículo 224.1 del TRLCSP*»), frente a lo que el citado Dictamen contrargumentó que «*A este respecto hay que decir que el contrato no se ha cumplido y su resolución se está tramitando, lo que desvirtúa esta alegación*», concluyendo que «*procede resolver el contrato de obras*».

En esta misma línea de admitir la procedencia de iniciar la resolución de un contrato de obras incluso después de vencido su plazo, se encuentran los Dictámenes autonómicos 451/2024, 748/2023, y 707/2021, de Andalucía; 37/2012, de La Rioja; o los Dictámenes 527/2017 y 290/2024, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid.

A partir de las anteriores consideraciones este Consejo Consultivo entiende que en el supuesto del contrato de obras, en fin, el vencimiento del plazo de ejecución sin que aquél esté cumplido no supone su extinción, sino sólo la aparición de una de las causas para resolverlo. Por ello tal vencimiento no impedirá el posterior inicio del procedimiento resolutorio.

Así pues, el procedimiento resolutorio objeto de consulta se ha iniciado temporáneamente, y conforme a Derecho.

4. Dicho lo anterior y respecto a la causa de resolución contractual, en el presente caso la Propuesta de Resolución plantea la resolución del contrato de obras que nos ocupa basándose en el art. 211.1.d) LCSP, que señala la siguiente:

«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».

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. Según esta Ley el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.

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"».*

Por ello, teniendo en cuenta las consideraciones que preceden, y una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva (especialmente los folios 141 y 142), se entiende que concurre la causa de resolución recogida en la letra d) del artículo 211.1 LCSP, por cuanto venció el plazo de 5 de diciembre de 2023, resultado de aplicar las diferentes prórrogas concedidas, sin que las obras incluidas en el proyecto estuvieren finalizadas.

5. La resolución de los contratos administrativos, que ejercita una facultad exorbitante de la Administración, tiene carácter excepcional. No siempre que concurre una causa legal de resolución procede acordar ésta. Lo normal ha de ser superar los eventuales conflictos e insuficiencias derivados de la ejecución de estos contratos por otras vías, en la perspectiva del interés público y de los derechos del contratista.

Precisamente sobre la necesaria cautela y prudencia en la aplicación de la institución de la resolución de los contratos administrativos, el ya citado Informe n.º 6/20 emitido la Abogacía del Estado con fecha 29 de enero de 2020, indica:

«Ha de recordarse en este punto la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Consejo de Estado que propugnan una aplicación proporcionada y mesurada de las causas de resolución contractual, que constituye la forma más traumática de extinción de la relación contractual, y que conlleva graves consecuencias económicas e importante

perjuicios para el interés general. Como indicó el Consejo de Estado en su dictamen n.º 41.941, de 1 de marzo de 1979, «la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan solo en los casos más graves de incumplimiento, pues resulta notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que esta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura». Y el Tribunal Supremo viene entendiendo que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar su resolución, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia, de tal forma que «la prudencia aconseja, salvo casos extremos, no romper la relación de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas» (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987)».

Para aplicar la causa de resolución por incumplimiento se deberá acreditar estar ante «*una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista*» (STS de 14 de diciembre de 2001). Por eso una de las cuestiones a valorar es la de si el incumplimiento del contratista pudiera haber incurrido en culpa (STS 21 de enero de 2004, rec. n.º 10262/2004).

Por otra parte, la resolución por incumplimiento del contratista no podrá nunca interpretarse como una sanción; su finalidad, por el contrario, es la de afrontar una situación de crisis contractual desplazando al contratista incumplidor, para facilitar la búsqueda e implementación de una fórmula alternativa, en beneficio del interés público. Por eso mismo resulta preferente, de quedar mejor protegido tal interés público, acudir a fórmulas alternativas; en tal sentido téngase en cuenta que también constituye una prerrogativa de las Administraciones públicas de las reguladas en el art. 190 LCSP la de «*declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato*», sin necesidad de acudir a resolverlo, o bien la imposición de penalidades compatibles con la vigencia y ejecución del contrato.

En tal sentido, sobre la procedencia jurídica de resolver y sus límites, ha manifestado este Consejo Consultivo en su Dictamen 241/2023, de 1 de junio:

«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".

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, si ninguna de estas cautelas o vías alternativas resulta conveniente al interés público, del incumplimiento por el contratista del objeto del contrato habrá de derivarse la resolución del mismo.

Aplicando las anteriores consideraciones al supuesto objeto de este Dictamen, cabe alcanzar la conclusión de que en este caso procede resolver el contrato de obras. No se ha apreciado en absoluto la manifestación por parte del contratista de una conducta colaborativa en la finalización de la ejecución de la obra; antes al contrario, la actividad constructora antes del 1 de noviembre de 2023 fue «*prácticamente nula*» y en los últimos meses hubo un total abandono del tajo, con cierre de las instalaciones y ausencia de personal alguno a pie de obra.

Por todo ello, considerando concurrente la causa de resolución alegada por la Propuesta de Resolución, y estimando justificado en este caso su aplicación al contrato objeto de la misma, ha de concluirse que ésta es conforme a Derecho.

6. 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).

Finalmente, 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 supera 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).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer de este Consejo Consultivo por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras suscrito con la empresa «*(...)*» y que tiene por objeto la «*reforma interior y acondicionamiento del (...) para albergar la Delegación de la Agencia Tributaria Canaria en Las Palmas de Gran Canaria*», se entiende conforme a Derecho, de acuerdo con la argumentación vertida en el Fundamento IV del presente Dictamen.