Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

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

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «REFORMA INTEGRAL DE LA BIBLIOTECA DE EL MATORRAL», adjudicado a la entidad (...) (EXP. 279/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario el 26 de abril de 2024 (con registro de entrada en este Consejo consultivo el 2 mayo de 2024), tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «*reforma integral de la biblioteca El Matorral*» suscrito con la empresa (...).

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, 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

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

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 este Consejo Consultivo.

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable a la presente resolución contractual, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de referencia el día 30 de diciembre de 2022, queda regido sustantivamente por la LCSP y, procedimentalmente, en cuanto al procedimiento de resolución contractual, dado que éste se inició el día 20 de febrero de 2024, bajo la vigencia de la LCSP, 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, éstos, que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Resulta, además, de aplicación 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).

Por su parte, el art. 109.1, apartado b), del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista o asegurador cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. En el presente caso, no es necesario dicho trámite toda vez que no se exigía la constitución de garantía.

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.

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 20 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 20 de febrero de 2024 se entiende que el procedimiento administrativo de referencia caducará el 20 de octubre 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). El contrato que nos ocupa se adjudicó por Resolución número 6131 del Sr. Concejal de Cultura de fecha 30 de diciembre de 2022.

De esta manera, le corresponde al citado órgano la competencia para resolver el procedimiento administrativo de referencia, lo cual debe ser tenido en cuenta a la hora de dictar la Resolución del presente procedimiento de resolución contractual.

II

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

1. Consta en el expediente Providencia y Memoria Justificativa firmada por el señor Concejal del Área de Cultura de fecha 21 de diciembre de 2022 que promueve el contrato menor de reforma integral de la biblioteca El Matorral, en la que se especifican los siguientes datos relevantes en atención al objeto del presente Dictamen:

Que el objeto del contrato es la renovación del espacio de biblioteca mediante una actuación que mejora las instalaciones y el rendimiento del espacio.

La biblioteca es una sala, dentro del Centro Cultural, de unos 58.90 m2 construidos y su forma es rectangular que precisa mejoras termoacústicas y de instalaciones en el interior, así como en los huecos, además de una reubicación de las instalaciones y una mejor distribución del espacio, así como también del mobiliario.

A la vista del objeto del contrato, estamos ante un contrato mixto (obras y suministros) regulado en el art. 18.1.a) LCSP, que especifica que «*cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal*». Por ello, la prestación principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados, de la obra o el suministro, siendo en el presente la prestación principal el contrato el de obras.

Los trabajos consisten en realizar la adecuación del espacio destinado a biblioteca, que se encuentra ubicada en la zona de El Matorral, dentro del Centro Cultural del mismo nombre, para volver a abrirla y darle uso como sala de lectura y de celebración de actividades relacionada con la cultura.

Con fecha 21 de octubre de 2022, fue notificada y se hizo el encargo de la realización del proyecto denominado Reforma Integral de la Biblioteca de El Matorral siendo adjudicado el contrato al arquitecto (...), el cual, realiza y presenta el proyecto y por el que se va a regir el presente contrato mixto, obras y mobiliario así como el presupuesto económico de ambas actuaciones necesarias para que el local quede operativo.

El presupuesto de ejecución por contrata asciende a la cantidad de 31.014,05 €. Por lo que el valor estimado y presupuesto base de licitación es de 28.985,09 € más IGIC (2.028,96 €), lo que asciende a un total de 31.014,05 €.

El plazo de ejecución del contrato de 30 días a partir de la notificación de la adjudicación.

La forma de pago es mediante la presentación de una única factura, a la finalización de la prestación, expedida por la entidad adjudicataria y conformada por el responsable del contrato. No se establece plazo de garantía, ni es necesaria la constitución de garantía definitiva.

2. Por la Concejalía de Cultura del Ayuntamiento se solicita oferta a las ocho empresas por correo electrónico.

3. Por Resolución de 30 de diciembre de 2022 de la Concejalía de Cultura se adjudica el contrato a la empresa (...) por un importe de 28.077,38 €, excluido el IGIC, que asciende a 1.965,42 €, siendo un importe total de 30.042,80 €.

En la indicada resolución se especifica que la fecha de ejecución del contrato será desde el día 16 de enero y según especificaciones técnicas hasta el 20 de marzo de 2023.

Se notifica a la empresa (...) el 30 de diciembre de 2022.

4. El 17 de mayo de 2023 el director de las obras de la reforma integral de la biblioteca de El Matorral emite informe técnico sobre el estado actual de las obras, en el que se señala:

«- Actualmente la obra, se encuentra ejecutada casi al 90% en lo que a la obra civil se refiere, quedando pequeños remates por ejecutar, así como la sustitución de las luminarias que no se han cambiado hasta la fecha.

- En cuanto al contrato de obras, quedaría por ejecutar todo el capítulo 5-Mobiliario, del cual, hasta la fecha, y trascurridos casi 5 meses desde el inicio de obra, aún no se tiene constancia si quiera de su encargo.

Por lo tanto, se estima una cuantía ejecutada aproximada de 12.853,65 € lo que supone un 44,35 % de ejecución del contrato.

A todo lo anterior, hay que añadir que en el diagrama de Tiempos- actividades del proyecto, se planteaba un periodo de ejecución para la totalidad de la obra, de unas 5 semanas. Periodo que ha sido excedido con creces sin jusficación alguna y con bastantes problemas para contactar con el contratista.

Por todo lo anterior, pongo en conocimiento de esta administración la situación actual, así como la imposibilidad recurrente de contactar con el contratista para tener una orientación de las fechas estimadas de finalización de las obras, y completa ejecución del contrato».

III

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

1. EL 28 de septiembre de 2023 se emite informe por el que el Servicio de Cultura solicita al área de contratación que se inicien los trámite para la posible

resolución del contrato por incumplimiento del contratista, a la vista del informe emitido por el director facultativo de la obra.

2. Por Resolución de 20 de febrero de 2024 se acuerda incoar procedimiento de resolución del contrato del contrato menor de obras denominado «*reforma integral de la Biblioteca de El Matorral*», adjudicado a la entidad (...), con CIF (...), de acuerdo con lo previsto en el art. 211.1 apartado d) LCSP debido a la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

Se otorga al contratista un plazo de audiencia de diez días naturales para que presente las alegaciones que estime oportunas, dándole traslado del informe del director de obra y del informe de la técnica de Cultura.

3. En fecha 21 de febrero de 2024 se notifica telemáticamente a la empresa (...) el inicio del procedimiento de resolución del contrato por causa imputable al contratista accediendo a la notificación en esa misma fecha.

4. La empresa (...) efectúa alegaciones, manifestando que no existió incumplimiento de la obligación principal del contrato pues nos encontramos ante un contrato de naturaleza mixta (obras y suministros), donde la prestación principal son las obras y la accesoria los suministros y lo único que quedaba por ejecutar a fecha de la emisión del Informe Técnico elaborado por la Dirección Facultativa el 17.05.2023, es el Capítulo 5 – Mobiliario, y por lo tanto la prestación accesoria (suministro) a la principal (obras).

Se alega por el contratista que *«A fecha de la incoación del presente procedimiento de resolución del contrato, se encuentra ejecutado el contrato mixto prácticamente en su totalidad, dado que las obras (prestación principal) están completamente ejecutadas, a falta únicamente de la instalación de los zócalos (que no se han instalado porque la Dirección Facultativa solicitó al contratista el pulido y abrillantado del suelo, a pesar de que no se contemplaba en las prestaciones del contrato) y del suministro del mobiliario a que se refiere el Capítulo 5».*

En cuanto al suministro del mobiliario alega que hasta que no estuvieran finalizadas las obras, no podía solicitar a los proveedores el mobiliario, pues no podía medirse el espacio y solicitarse a los proveedores el mobiliario comprometido en el contrato. Señala que una vez finalizadas las obras se solicitó presupuesto y éste fue superior a la partida contemplada en el presupuesto contenido en el contrato, volviéndose a solicitar nuevo presupuesto.

Y añade: *«el contratista ha sido diligente, pues una vez finalizadas las obras procedió a medir la cabida del inmueble, y a solicitar presupuesto al proveedor más cercano para*

suministrar el mobiliario, si bien, por causas ajenas al contratista, no se ha podido hoy en día cumplir con esta prestación accesoria, pues depende totalmente de los proveedores, y a día de hoy no ha conseguido un presupuesto que se ajuste a las partidas fijadas en el contrato para el Capítulo 5 – Mobiliario.

Por lo tanto, el retraso en el suministro del mobiliario no trae causa de una actuación negligente por parte del contratista, sino por cuestiones a ajenas a su voluntad, dependiendo totalmente de los proveedores del mobiliario a suministrar.

(...) En el caso que nos ocupa, tal y como se desprende del propio informe técnico invocado en la resolución objeto de las presentes alegaciones, se señala que a fecha 17.05.2023, la obra civil se encontraba ejecutada casi al 90%, siendo que hoy en día se encuentra finalizada, a excepción del Capítulo cinco (5) Mobiliario, por lo que la cuantía realmente ejecutada a fecha de hoy asciende a 19.313,31 euros».

Finalmente solicita que se acuerde la apertura de un período probatorio por término legal consistente en que, por parte de la Dirección Facultativa, se emita informe técnico actualizado sobre el porcentaje y cuantías ejecutadas a día de hoy, a fin de determinar adecuadamente las prestaciones efectivamente ejecutadas, y que esta parte cifra en 19.313,31 euros.

5. El 8 de abril de 2024 se emite informe técnico actualizado del estado de las obras, emitido por el arquitecto del Director de la obra donde se da oportuna respuesta a todas y cada una de las alegaciones vertidas por el contratista en el trámite de audiencia. En particular, se señala:

«a) En cuanto a la obra civil: Se informa que se encuentra ejecutada casi al 90%, quedando pequeños remates por ejecutar, así como la sustitución de las luminarias que no se han cambiado hasta la fecha. Por lo tanto, se estima una cuantía ejecutada aproximada de 12.853,65 € lo que supone un 44,35 % de ejecución del contrato».

Por otra parte se indica que las afirmaciones vertidas por parte del contratista en cuanto al abrillantado del pavimento, no son ciertas, puesto que según lo descrito en la pág. 202 del proyecto, en su pliego de Condiciones, *«es obligación del contratista mantener limpias las obras y sus alrededores tanto de escombros como de materiales sobrantes, retirar las instalaciones provisionales que no sean necesarias, así como ejecutar todos los trabajos y adoptar las medidas que sean apropiadas para que la obra presente buen aspecto».* En la partida descrita en la medición del proyecto y del propio pliego, en lo que al rodapié se refiere, se señala

que la ejecución del rodapié de PVC se exige la limpieza y preparación de la superficie soporte. Por lo tanto, señala el Director de obra que en ningún caso se le ordenó nada más allá que lo descrito en el propio pliego del proyecto objeto de las obras, y para lo cual era necesario limpiar la capa base del pavimento hasta que presentase un aspecto óptimo para continuar los trabajos concatenados a la capa base en cuestión, tal como es el rodapié aquí mencionado.

Por otra parte enumera los capítulos de obra no finalizados acompañando fotografías sobre su estado en la fecha del informe, que son: Revestimientos (aplicación manual de dos manos de pintura plástica y rodapié), instalaciones (Extintor portátil, proyector con plataforma de anclaje a falso techo), mejora de los huecos (vierteaguas de hormigón polímero, estor enrollable, reja de ballesta embutida en pavimento, recibido de premarco metálico para reja metálica).

b) En cuanto al suministro de mobiliario: *«nunca se suministró nada por parte del contratista, motivo principal pero no único, por el cual se motivó el anterior escrito solicitando la resolución por incumplimiento en el plazo fijado en el contrato para la ejecución completa de las prestaciones solicitadas».*

Además, en relación a lo alegado por el contratista en cuanto a que debía finalizar la obra para proceder a medir la cabida del inmueble, y a solicitar presupuesto para suministrar el mobiliario, el Director de la obra rebate dicha afirmación recordando que toda la información precisa para la correcta instalación y posicionamiento del mobiliario, ya se contemplaban en el proyecto licitado. *Por lo tanto, no se debía de realizar cabida alguna, puesto que el espacio planteado, así como el mobiliario escogido tenían cabida de sobra, tal y como se puede apreciar en planos de distribución y fichas técnicas de los mobiliarios anexos al propio proyecto. De esto, lo que se desprende es una carencia en el estudio previo del proyecto adjudicado, sin que_hasta la fecha el constructor parezca tener controlado la ejecución del mismo.*

Finalmente, el Director de la obra adjunta una serie de capturas de WhatsApp, de las conversaciones mantenidas entre la Dirección Facultativa y el contratista. En las mismas, se observa que la Dirección Facultativa trata de reunirse con el contratista, y de esta manera poder poner fin a los trabajos en obra, sin éxito.

6. El 9 de abril de 2024 se emite informe por la Jefa de Servicio de Cultura del Ayuntamiento en relación a las alegaciones presentadas por la adjudicataria del contrato, en el cual se transcribe el informe técnico actualizado del estado de las obras, emitido por el arquitecto del Director de la obra.

7. Consta la emisión de informe jurídico sobre la legalidad de la resolución del contrato.

8. Con fecha 24 de abril de 2024 se dicta propuesta de resolución por la que se acuerda desestimar las alegaciones interpuestas (...), formulando en consecuencia propuesta de resolución contractual por incumplimiento del contratista en aplicación de lo dispuesto en el artículo 211.1 apartado d) LCSP.

9. Mediante oficio de 26 de abril de 2024 (con registro de entrada en este Consejo consultivo el 2 mayo de 2024) el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto del Rosario solicita la emisión del Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución declara la resolución del contrato administrativo de «*reforma integral de la biblioteca de El Matorral*» suscrito con la empresa (...), por causa imputable a la misma, consistente en la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de la contratista prevista en el art. 211.1 apartado d) LCSP.

2. Pues bien, una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se constata que el procedimiento resolutorio se inició once 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.

En relación con la posibilidad de resolver el contrato una vez transcurrido el plazo de ejecución, el Pleno de este Consejo Consultivo en el reciente Dictamen 393/2024, de 3 de julio, ha establecido:

«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».

Aplicada la anterior doctrina del Pleno al presente expediente objeto de Dictamen, podemos concluir que el procedimiento resolutorio objeto de consulta se ha iniciado temporáneamente, y conforme a Derecho.

3. El art. 193.1 LCSP dispone *«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»*. Y en su apartado tercero señala: *«Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido».*

La decisión de resolver un contrato constituye una de las prerrogativas que la norma contractual atribuye a los órganos de contratación en su art. 190: *«Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...) acordar su resolución (la del contrato) y determinar los efectos de esta. (...) ».*

La LCSP determina qué causas son las que habilitan al órgano de contratación para resolver un contrato (con carácter general**,** arts. 211 y 212; para el contrato de obras, el art. 245).

Junto con las causas de resolución del contrato, la ley regula los efectos de la misma dependiendo de cuáles hayan sido esas causas y si las mismas han obedecido a la actuación de la Administración o a la del contratista (art. 213 y, para el contrato de obras, art. 246).

Así pues, el órgano de contratación deberá decidir qué causa, de acuerdo con las circunstancias que han existido en el procedimiento de contratación, legitimaría la resolución del contrato y determinar, asimismo, de conformidad con la causa que haya legitimado la resolución, qué efectos prevé la LCSP para la citada causa.

De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, a la vista del objeto del contrato, estamos ante un contrato mixto (obras y suministros) regulado en el art. 18.1 a) LCSP, que especifica que «*cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal*». Por ello, la prestación principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados, de la obra o el suministro, siendo en el presente la prestación principal del contrato la ejecución de las obras.

Y por otra parte se trata de un contrato menor, por cuanto el valor estimado del contrato es inferior a 40.000 € y plazo de duración no es superior al año, por lo que se cumple con lo establecido en el art. 118.1 LCSP, que establece que *«se considera, contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicio»*, y, en el art. 28.8 LCSP, se señala que «*los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga».*

En cuanto a la duración del contrato, en la resolución por la que se adjudica el contrato se especifica que la fecha de ejecución será desde el día 16 de enero hasta el 20 de marzo de 2023.

Y constan en el expediente dos informes del Arquitecto director de la obra en el que se indica que a fecha 17 de mayo de 2023 se estima una cuantía ejecutada aproximada de 12.853,65 € lo que supone un 44,35 % de ejecución del contrato, existiendo incumplimiento tanto respecto a la obra civil como al suministro de mobiliario.

En informe técnico de fecha 8 de abril de 2024 se vuelve a señalar que la obra civil se encuentra ejecutada casi al 90 %, se indican los capítulos de obra no finalizados acompañado de fotografía sobre su estado en la fecha del informe. Y en relación con el suministro de mobiliario se señala que sigue sin ejecutarse. Por lo tanto, se estima una cuantía ejecutada aproximada de 12.853,65 € lo que supone un 44,35 % de ejecución del contrato.

Es más que evidente la demora en el cumplimiento del plazo de ejecución por cuanto se fijaba un periodo de ejecución para la totalidad de la obra del 16 de enero al 20 de marzo 2023, periodo que ha sido excedido con creces sin justificación alguna, pues a día 8 de abril de 2024 tan sólo se había ejecutado el 44,35 % del contrato.

Constituye un hecho indubitado que finalizado el plazo máximo para que cumpliera con la obligación contractual, el 20 de marzo de 2023, ello no tuvo lugar. Y las causas manifestadas por el contratista para justificar el incumplimiento son totalmente improcedentes, y ponen de relieve que la causa de resolución es imputable al propio contratista.

4. Este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 128/2024, de 14 de marzo, entre otros, que:

«Por otro lado, y como tiene declarado este Consejo Consultivo, entre otros, en el reciente Dictamen 288/2023, de 29 de junio, «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"», doctrina aplicable a este caso.

Así mismo, en la importante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), del Tribunal Supremo, de 14 junio 2002 (RJ\2002\8053), se afirma que:

«En cualquier caso, insiste la Administración recurrente en que el mero transcurso del plazo contractual sin que la obra haya sido realizada constituye una causa objetiva que legitima la resolución del contrato, pero tan drástica afirmación no puede compartirse sin matices, ya que a diferencia del régimen contractual de las relaciones jurídico-privadas, recogido a los efectos que aquí interesan en el artículo 1124 del Código Civil, en el que la existencia o no de culpa no constituye un dato definitivo a la hora de acordar esa resolución, la Ley de Contratos del Estado, en coherencia con las exigencias del interés público que presiden la institución contractual administrativa, sólo permite la resolución por incumplimiento del plazo por parte del contratista cuando concurre culpa en su actuación o, dicho sea de otro modo, cuando el retraso le es imputable (arts. 45, 52.1 y 53 LCE), a lo que ha de añadirse que la doctrina jurisprudencial ha matizado que tal incumplimiento ha de ser relevante para que quede legitimada tan drástica consecuencia, pues, como dice la sentencia de 14 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 1433), recapitulando la doctrina jurisprudencial, 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 es el criterio inspirador de la Ley de Contratos del Estado, de cuyo artículo 45 se desprende que, si el retraso en la ejecución del contrato se debe a motivos no imputables al contratista por encontrarse fuera de su ámbito de control o previsión, la Administración debe observar la regla del mismo artículo 45, apartados 2º y 3º concediendo una ampliación del plazo contractual si el contratista lo solicita. Y, desde luego, esa idea de culpa cobra total relevancia en el momento de declarar la incautación de la fianza y la reparación de los daños causados a la Administración (art. 53 LCE), ya que según se desprende de dichos artículos y ha resaltado esta Sala en una consolidada jurisprudencia (v. gr., por citar una de las últimas, en sentencia de 20 de abril de 1999 [RJ 1999, 4636]), no cabe identificar «el incumplimiento del contratista, como causa resolutoria, con la culpa del mismo, a efectos de ulterior sanción». La incautación de la fianza está reservada para los casos de resolución contractual por culpa del contratista, jugando entonces como indemnización previamente fijada (STS de 22 de julio de 1988 [RJ 1988, 5704]). Incluso en los casos en que puede afirmarse esa imputación del retraso al contratista, hay que tener en cuenta que, como dice la sentencia de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3856), «las consecuencias del incumplimiento deben ser fijadas conforme a los principios de equidad y de buena fe, que rige específicamente en materia de contratos (artículo 1258 del Código Civil), buscando un equilibrio de los intereses en presencia en la solución del debate (sentencias de 10 de junio [RJ 1987, 4859] y 11 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 8787] o de 10 de julio de 1990 [RJ 1990, 6330])», por lo que, ciertamente, si el incumplimiento es imputable al contratista deviene causa de resolución del contrato (artículos 53.1 de la LCE y 159 del Reglamento), pero no se debe dar lugar ni a pérdida de fianza ni a indemnización de daños y perjuicios a la Administración, cuando la culpa de la empresa contratista queda compensada por la propia culpa de la Administración contratante».

Doctrina que resulta ser aplicable al presente caso y que permite afirmar que se ha incumplido el plazo contractual por motivos exclusivamente imputables a la empresa contratista y que afecta tanto a la prestación principal de la ejecución de las obras, como a la del suministro del mobiliario.

5. Por último, el incumplimiento del plazo y de la prestación objeto del contrato 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).

A mayor abundamiento, cabe señalar que 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, y por otra parte, no existe pronunciamiento sobre la incautación de la garantía puesto que en este caso no fue constituida por no ser exigible.

Por el Consejo de Estado en el Dictamen 602/2013, que estableció lo siguiente:

«III. Por lo que se refiere a las consecuencias de tal resolución y teniendo en cuenta que se trata de un contrato menor, resulta aplicable lo previsto en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Conforme a este último, "en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración"».

De acuerdo con lo expuesto, corresponderá al órgano de contratación determinar, en su caso, la existencia de los daños que el incumplimiento culpable de la contratista le haya podido ocasionar y cuantificar los mismos, no como una partida alzada (por analogía al régimen de penalidades), sino por el montante real que el retraso en la ejecución del objeto del contrato y su resolución va a suponer por esta causa.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina conforme a derecho la Propuesta de Resolución por la que se procede a la resolución del contrato denominado «*reforma integral de la biblioteca*

El Matorral» suscrito con la empresa (...) por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.