Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Úrsula en relación con *el procedimiento de resolución del contrato de servicios de los Lotes 5 y 11, Dirección de las obras de «Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud», adjudicado a (...) (EXP. 327/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santa Úrsula por oficio de 17 de mayo de 2024, con entrada en este Consejo Consultivo el 22 de mayo de 2024, es la Propuesta de Resolución mediante la cual se resuelve el contrato *de servicios de los Lotes 5 y 11, Dirección de las obras de «Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud»*, adjudicado a (...).

2. La legitimación para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del Dictamen se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D).c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el 191.3, letra a), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

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), y el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante, RGLCAP), preceptos que son de aplicación, de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada LCSP, al señalar 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 estas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista-.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor, y el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), 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), también de carácter básico.

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

3.1. 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 de servicios denominado *«Lotes 5 y 11, Director de Obras de la obra denominada "Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los centros de educación infantil y primaria de La Corejura y Santa Úrsula»,* por Resolución de la

Alcaldía-Presidencia n.º 650/2022, de 22 de agosto, resulta de aplicación la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y la 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 RGLCAP-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que:

3.2.1. 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 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 LCSP.

3.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 8 de abril 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)].

Por su parte, 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.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico de la persona que ostente la Secretaría de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8, LCSP.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual corresponde al Sr. Alcalde-Presidente en cuanto órgano de contratación (Disposición adicional segunda.1 LCSP), por ser el órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

5. El plazo de resolución (y caducidad) de los procedimientos de resolución contractual es de ocho meses -desde el 1 de enero de 2023-, de acuerdo con la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya Disposición adicional sexagésimo segunda que lleva por rúbrica *«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»*.

Por ello, habiéndose incoado el presente procedimiento de resolución contractual con fecha 8 de abril de 2024, podemos concluir que su caducidad se producirá el 8 de diciembre de 2024, si antes no se resuelve y notifica la resolución a los interesados, siendo posible, de acuerdo con la doctrina de este Consejo Consultivo expuesta en el Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre, la suspensión del plazo de caducidad por el tiempo que medie entre la solicitud del Dictamen y su definitiva recepción, siempre que se acuerde expresamente, se motive debidamente y sea notificado, por exigencia del art. 22.1.d) LPACAP, al contratista interesado. Esta suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obsten un pronunciamiento sore el fondo del asunto.

II

Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Por Resolución de la Alcaldía-Presidencia n.º 416/2022, de 7 de junio, se acordó la iniciación del expediente de contratación de la obra denominada *«Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud»*, la aprobación del gasto, el pliego de prescripciones técnicas, proyectos técnicos y pliego de cláusulas administrativas.

- Por Resolución de la Alcaldía-Presidencia n.º 533/2022, de 14 de julio, se declaró desierta la licitación de los lotes 2, 4, 8 y 10 al no presentarse ninguna proposición, continuando la licitación aprobada para el resto de los lotes.

- Por Resolución de la Alcaldía-Presidencia n.º 610/2022, de 10 de agosto, se declara desierta la licitación tramitada mediante procedimiento negociado sin publicidad de los lotes 2, 4, 8 y 10 de las obras de «*Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud».*

- Por Resolución de la Alcaldía-Presidencia n.º 650/2022, de 22 de agosto, se declaró la validez del acto licitatorio en relación a la contratación para la ejecución de la obra denominada «*Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud».*

- Mediante Resolución de la Alcaldía-Presidencia n.º 650/2022, de 22 de agosto, se adjudicó a (...) el contrato denominado «*Lotes 5 y 11, Director de Obras de la obra denominada "Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los centros de educación infantil y primaria de La Corujera y Santa Úrsula»*.

- Con fecha 31 de octubre de 2022 se formalizó con (...) el contrato administrativo denominado «Lotes 5 y 11, Director de Obras de la obra denominada "Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra

incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los centros de educación infantil y primaria de La Corujera y Santa Úrsula», con un precio, para el Lote 5, de 3.725,90 euros, IGIC incluido; y para el Lote 11, de 3.557,88 euros, IGIC incluido.

De acuerdo con su cláusula tercera, el contrato tenía un plazo de ejecución de seis semanas, comenzando al día siguiente al de la firma del Acta de Comprobación de Replanteo, previéndose además un plazo de garantía de doce meses después del Acta de Recepción.

Asimismo, en la cláusula primera del contrato se estipulaba que «*(…), se compromete a ejecutar los Lotes 5 y 11 (Director de las obras del CEIP La Corujera y CEIP Santa Úrsula) de la obra denominada "MEJORA Y ACTUALIZACIÓN DE LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y DE PROTECCIÓN CONTRA INCENDIOS, ASÍ COMO LA INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA DE AUTOCONSUMO EN LOS CENTROS DE EDUCACIÓN INFANTIL Y PRIMARIA DE LA CORUJERA Y SANTA ÚRSULA, DEL MUNICIPIO DE SANTA ÚRSULA, ADEMÁS DEL SERVICIO CONSISTENTE EN LA DIRECCIÓN FACULTATIVA, ASÍ COMO EN LA COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD", con estricta sujeción a la oferta presentada, al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al Pliego de Prescripciones Técnicas y a los Proyectos Técnicos aprobados por la Administración, documentos contractuales que acepta incondicionalmente y sin reserva alguna, y de lo que deja constancia firmando este contrato*».

Y en la cláusula sexta se hacía constar que «*serán causas de resolución del contrato las previstas en la cláusula 37 del pliego de cláusulas administrativas particulares que lo rige.*

El incumplimiento de los plazos de ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, su incumplimiento parcial o su cumplimiento defectuoso, será penalizado de acuerdo con lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato».

- Con fecha 7 de diciembre de 2022 se procedió a aprobar el Plan de Seguridad y Salud de los Lotes 1,3,7 y 9 de la «*Obra para la mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los CEIP de La Corujera y Santa Úrsula*».

- Con fecha 27 de diciembre de 2022 se levantó el Acta de Comprobación de Replanteo correspondiente al Lote 1.

- Con fecha 27 de diciembre de 2022 se levantó el Acta de Comprobación de Replanteo correspondiente al Lote 7.

- Con fecha 2 de enero de 2023, la entidad (...), adjudicataria del Lote 1 (Mejora de las instalaciones CEIP La Corujera), presenta escrito ante el Ayuntamiento de Santa Úrsula poniendo en conocimiento la paralización temporal de la obra en base a los siguientes motivos:

«El proveedor de las luminarias nos comunica que el plazo estimado para la entrega del pedido realizado no será antes de finales de febrero de 2023.

Una vez se tenga confirmación de la entrega del material solicitado, se planificarán los trabajos oportunos y se comunicará el reinicio de la obra hasta su finalización».

- Con fecha 4 de enero de 2023 se levantó el Acta de Comprobación de Replanteo correspondiente al Lote 10.

- Con fecha 16 de enero de 2023 se levantó el Acta de Comprobación de Replanteo correspondiente al Lote 3.

- Con fecha 16 de enero de 2023, la entidad (...), adjudicataria del Lote 1 (Mejora de las instalaciones CEIP La Corujera), presenta escrito ante el Ayuntamiento de Santa Úrsula en el que expone lo siguiente:

«Que como consecuencia de circunstancias ajenas a (...) tal y como le consta a ese Ayuntamiento y dada la cantidad de indefiniciones detectados por esta parte respecto a la realidad con lo reflejado en el Proyecto, nos hemos visto obligados a suspender los trabajos desde el lunes 9 de enero de 2023, hasta poder tener aclarar todos los puntos expuestos y con ello, tener fluidez en el desarrollo de los trabajos y el menor perjuicio económico para las partes.

A modo resumen se indica a continuación las partidas que requiere la necesidad de aclaraciones (sobre varios de los puntos expuestos como le consta a ese Organismo, ya se ha enviado precios contradictorios a la D.F.):

1.-Red de tierras: incoherencias medición-planos-realidad. Se solicita plano definitivo con toda la definición del anillo y sus características. Asimismo, debe definirse por dónde debe tenderse la red equipotencial y la ubicación de las arquetas (se dispone de medición pero no de plano).

2.-Punto de enganche. La compañía suministradora aún no ha dado el punto de enganche, lo que implica que hay unidades de proyecto que no se pueden ejecutar (acometida, nicho, CGP.)

3.-Derivación Individual trifásica. Se ha pedido material según proyecto, sin embargo, la medición real es bastante superior.

4.-Para las nuevas instalaciones, es imprescindible el desmontaje y retranqueo de las existentes. Dichos trabajos no están contemplados en el Proyecto. Se ha pasado contradictorio, sin que de momento se haya recibido aceptación oficial por parte de la administración.

5.-Cuadros de obra con cambios con respecto al Proyecto. Se solicita a la dirección facultativa que emita los esquemas unifilares e instrucciones definitivas respecto a los mismos para poder remitir contradictorio, que sea aceptado por la administración y poder mandar a montar al proveedor.

6.-No está definida la red trifásica en la cocina del comedor. Se solicitan instrucciones y planos al respecto para poder emitir contradictorio correspondiente.

7.-Baño adjunto al comedor sin definir elementos. Se solicitan instrucciones y planos para poder pasar contradictorio. Téngase en cuenta la condición de cubierta inclinada del mismo.

8.- El forjado del Bloque amarillo es inclinado, lo que precisa de una soportación a medida no reflejada en proyecto. Es necesario remitir contradictorio para su aprobación.

9.- Incoherencias generalizadas entre medición y planos de las partidas 1.16, 1.20, 1.23 y 1.33. Se solicita definición.

De acuerdo a lo anterior, una vez solventadas todas las dudas, y aprobados todos los contradictorios los cuales son imprescindibles para la ejecución de la obra (algunos como se ha indicado ya remitidos y otros pendientes de definiciones por parte de la DF) se planificarán los trabajos oportunos y se comunicará el reinicio de la obra».

- Con fecha 20 de enero de 2023, la entidad (...) (en adelante, (...)), adjudicataria del Lote 1 (Mejora de las instalaciones CEIP La Corujera), comunica al Ayuntamiento de Santa Úrsula que, «*de mutuo acuerdo por las partes y aunque existen puntos del proyecto a aclarar y problemas con los suministros, se retomarán los trabajos el próximo lunes 23 de enero del 2023».*

- Con fecha 23 de enero de 2023, la entidad Eléctrica de Montajes La (...) (en adelante, (...)), adjudicataria del Lote 7, solicita al Ayuntamiento de Santa Úrsula una ampliación en el plazo de ejecución del Lote 7, y ello «*ante la imposibilidad de cumplir los plazos establecidos en los pliegos de condiciones por causa de las complicaciones surgidas una vez comenzados los trabajos debido fundamentalmente la necesidad de adaptación de algunas de las unidades de contrato a las características reales de la edificación estando a la espera de aprobación de las soluciones propuestas y de la necesidad de aclaraciones técnicas sobre aspectos de importancia no contemplados en el proyecto técnico, lo que consecuentemente supondrá un aumento del tiempo de ejecución».*

- Con fecha 9 de febrero de 2023, la entidad (...), adjudicataria del Lote 3 (instalación fotovoltaica en el CEIP La Corujera), solicita al Ayuntamiento de Santa Úrsula la ampliación del plazo de ejecución de la obra en un mes más ya que han «*tenido problemas con el suministro de la estructura para montar los paneles solares».*

- Con fecha 17 de febrero de 2023, la entidad (...), adjudicataria del Lote 1 (Mejora de las instalaciones CEIP La Corujera), presenta escrito ante el Ayuntamiento de Santa Úrsula en el que expone lo siguiente:

«Que, tras la reunión mantenida hoy día 15 de febrero del 2023 entre (...) y la dirección facultativa donde se pone de manifiesto la necesidad de un modificado del proyecto, se procederá a la paralización de los trabajos hasta disponer del correspondiente reformado del proyecto».

- Con fecha 23 de febrero de 2023, (...), emite informe aclaratorio del estado de las obras del CEIP La Corujera en relación con los Lotes 1 y 3, en el que, entre otros extremos, hace constar lo siguiente:

« (...) El contratista de la obra de Instalación eléctrica, (...), ha manifestado que son necesarios nuevos precios contradictorios para ejecutar la obra, precios que no están incluidos en el proyecto. Este director de obra está gestionando este punto con el Ayuntamiento de Santa Úrsula, trabajo que requiere un trámite administrativo complejo.

El contratista ha parado, aunque tenía muchas partidas de obra por ejecutar, sobre las cuales no tenía dudas, pues solicita tener toda la obra completamente clara antes de continuar. Esta postura retrasa el buen desarrollo de la obra y dilata el plazo de ejecución, por tanto este director de obra les ha comunicado que deben retomar los trabajos.

En ningún caso las paradas de la obra de la instalación eléctrica se deben a la ausencia de presupuesto.

(...) ha solicitado una ampliación de plazo que se estima oportuna.

Espero haber disipado las dudas y quiero hacer constar que este director de obra está trabajando junto con los técnicos municipales y los contratistas para el buen desarrollo de las obras».

- Con fecha 23 de marzo de 2023, (...) remite un correo electrónico al Ayuntamiento de Santa Úrsula (...)@aytosantaursula.com) adjuntando solicitud de proyecto modificado de las obras de eficiencia energética de fecha 23 de marzo de 2023, quedando a la espera de los comentarios por parte del Ayuntamiento antes de registrarlo.

En relación con este correo electrónico, con fecha 24 de marzo de 2023, desde la dirección de correo electrónico (...)@aytosantaursula.com (...) se remite un correo electrónico a la dirección (...)@aytosantaursula.com (...) en el que se expone lo siguiente:

«En las obras de reforma de las instalaciones eléctricas de los colegios, que actualmente están paralizadas porque hay que redactar proyectos modificados, el director de obra nos manda un borrador de la solicitud para que lo revisemos, lo tiene (...) también para que verlo con (...) está un poco apurada y quiere que se empiece cuanto antes con los modificados para no paralizar mucho tiempo las obras. Cuando puedas le echas un vistazo y comentamos para decirle a (...) que presente la solicitud por registro».

- Con fecha 19 de abril de 2023, por el Ayuntamiento de Santa Úrsula se dicta Resolución, notificada a (...) el 24 de abril de 2023, en la que se hace constar los siguiente:

«En relación con su solicitud, de fecha 23 de marzo de 2023, de modificación de los proyectos de Instalación Eléctrica en el CEIP de La Corujera (Lote 1), Instalación de Protección Contra Incendios en el CEIP de La Corujera (Lote 2), Instalación Eléctrica en el CEIP Santa Úrsula (lote 7) e Instalación de Protección Contra Incendios en el CEIP Santa Úrsula (lote 8), conforme con las justificaciones técnicas emitidas en su solicitud, se accede a lo solicitado.

(...)

En virtud de lo expuesto se le otorga un plazo de diez (10) días hábiles, a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente, para que redacte y entregue los modificados de los proyectos apercibiéndole que en caso omiso se le incoará el correspondiente expediente de penalización con incautación, en su caso de la garantía definitiva».

- Con fecha 9 de mayo de 2023, (...) solicita al Ayuntamiento de Santa Úrsula una ampliación del plazo de 20 días hábiles para poder entregar los proyectos modificados, dada la dificultad que implicaba la tarea asignada.

- Desde el 23 de febrero de 2023, (...) mantuvo comunicaciones tanto con el Ayuntamiento de Santa Úrsula como con los adjudicatarios de los restantes lotes, solventando dudas y resolviendo problemas.

- Con fecha 13 de junio de 2023, (...) remite correo electrónico a (...) ((...)@(...).com) en el que le comunica lo siguiente:

«Se añaden las ayudas de albañilería y los marcos para las luminarias, los precios contradictorios que solicitaron y se modifica la instalación de tierra. De

modo que haré un pequeño anexo a la memoria y un plano con la instalación de tierra cuando acordemos la ubicación en obra.

Desde mi punto de vista ya se pueden retomar los trabajos».

- Con fecha 24 de junio de 2023, (...) remite correo electrónico al Ayuntamiento de Santa Úrsula ((...)@aytosantaursula.com), mediante el cual se adjunta el presupuesto modificado de la instalación eléctrica del CEIP La Corujera.

- Tras una serie de comunicaciones entre (...), el Ayuntamiento de Santa Úrsula y (...), con fecha 18 de diciembre de 2023 por (...) se remite mediante correo electrónico a la entidad (...) -con copia para el Ayuntamiento de Santa Úrsula- el proyecto modificado del CEIP Santa Úrsula.

- Con fecha 24 de febrero de 2024, (...) remite al Ayuntamiento de Santa Úrsula los estudios básicos de Seguridad y Salud de las obras del CEIP La Corujera y del CEIP Santa Úrsula.

- Con fecha 25 de febrero de 2024, (...) remite al Ayuntamiento de Santa Úrsula los pliegos de condiciones de las obras del CEIP La Corujera y del CEIP Santa Úrsula.

- Con fecha 22 de marzo de 2024, tras informar (...) al Ayuntamiento de Santa Úrsula que había entregado todos los documentos solicitados, se le comunica por el Ayuntamiento de Santa Úrsula que tiene que entregar en el registro de entrada el proyecto modificado en un solo documento en PDF firmado.

III

En cuanto al expediente de resolución contractual**,** constan los siguientes trámites:

- Con fecha 12 de marzo de 2024 por la Alcaldía del Ayuntamiento de Santa Úrsula se dicta Providencia en la que se hace constar:

«Por resolución de la Alcaldía-Presidencia nº 650/2022, de fecha veintidós de agosto de dos mil veintidós, se declaró la validez del acto licitatorio en relación a la contratación para la ejecución de la obra denominada "Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud" y se adjudicaron los Lotes 5 y 11, Director de las obras, del referido contrato a (...), DNI (...).

El día veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, con número de registro de salida 2023-S-RE-929, se le otorgó un plazo de diez días hábiles para la redacción y entrega de los modificados de los proyectos de Instalación eléctrica e instalación contra incendios del Ceip Santa Úrsula y Ceip La Corujera, apercibiéndole que en caso omiso se le incoará el correspondiente expediente de penalización.

Visto que transcurrido el plazo no ha entregado el modificado del referido proyecto, se requiere a los servicios municipales correspondientes a fin de que se realicen cuantos actos administrativos sean necesarios para la preceptiva incoación del correspondiente expediente administrativo de resolución del contrato».

- Con fecha 8 de abril de 2024, se dicta Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 302/2024, en cuya virtud se resuelve:

«PRIMERO: Incoar expediente administrativo para la Resolución del contrato de servicios de los Lotes 5 y 11, Dirección de las obras de "Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud" suscrito con (...), por incumplimiento culpable del contratista, de conformidad con lo regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 211 d) y f) sobre causas de resolución del contrato por demora en el cumplimiento de los plazos y el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

SEGUNDO: Dar audiencia al adjudicatario (...), (...), para que en el plazo máximo de DIEZ (10) DÍAS naturales a computar a partir del día siguiente a la notificación de la resolución que se dicte, se presenten las alegaciones que se estimen pertinentes, apercibiéndole que, en caso contrario, se considerará propuesta de resolución (...) ».

- El anterior Decreto fue notificado a (...) con fecha 10 de abril de 2024, formulando oposición mediante escrito de alegaciones presentado con fecha 19 de abril de 2024.

- Con fecha 14 de mayo de 2024 se emite Informe Jurídico por la Secretaría del Ayuntamiento de Santa Úrsula en el que propone desestimar las alegaciones presentadas por (...) y proceder a la resolución del contrato.

- Con fecha 27 de junio de 2024 por la Sección I de este Organismo consultivo se acuerda requerir a la Administración actuante determinada documentación, con suspensión del plazo para emitir Dictamen. Lo que es verificado por el Ayuntamiento de Santa Úrsula con fecha 22 de julio de 2024, aportando la documentación requerida.

- Con fecha 16 de julio de 2024 se emite Propuesta de Resolución por la que se resuelve:

«PRIMERO.- Desestimar las alegaciones presentadas por (...) en el expediente que se tramita para la resolución del contrato de los Lotes 5 y 11, Director de las obras, de la obra "Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud".

SEGUNDO.- Que se acuerde por parte del órgano competente la Resolución del contrato de los Lotes 5 y 11, Director de las obras, de la obra "Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud" suscrito con (...), por incumplimiento culpable del contratista, de conformidad con lo regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 211 d) y f) sobre causas de resolución del contrato por demora en el cumplimiento de los plazos y el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

TERCERO.- Que al amparo del artículo 213.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, toda vez que el contrato se resuelve por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados.

Una vez resuelto el contrato, se procederá a la liquidación del mismo, incautándose la garantía al contratista, y deberá, además indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

CUARTO.- Dar traslado del presente expediente al Consejo Consultivo de Canarias para la emisión del preceptivo dictamen previo al acuerdo del órgano competente que resuelva el este expediente administrativo.

QUINTO.- Suspender por parte del órgano competente la tramitación del presente expediente hasta la notificación a esta administración local por parte del Consejo Consultivo de Canarias del preceptivo dictamen, el plazo máximo para resolver este expediente Administrativo».

IV

1. La potestad resolutoria conferida a la Administración en relación a los contratos sometidos al Derecho Administrativo se enmarca dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas previstas en el art. 190 LCSP y concebidas por la doctrina como privilegios o facultades exorbitantes, cuyo ejercicio no se produce de manera automática, sino cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual, fundándose así en el servicio objetivo a los intereses generales que el art. 103 de la Constitución proclama de la actuación administrativa.

La existencia de estas prerrogativas no es incompatible con la noción de contrato configurada en el ámbito civil, al contemplar el propio Código Civil en su art. 1.258 que la buena fe, el uso o la Ley pueden imponer a las partes contratantes obligaciones que, aun no estando expresamente pactadas, deriven de la naturaleza de su contenido.

El sentido y funcionalidad de la resolución contractual encuentra cobertura legal en el Derecho común de obligaciones y contratos, en tanto que, como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de marzo de 1989 «*los contratos administrativos no son sino una figura especial, con modulaciones características impuestas por su vinculación al cumplimiento de los intereses públicos de la institución contractual, siéndoles de aplicación en definitiva, salvando esas peculiaridades y características, las normas y principios de la dogmática del negocio jurídico, entre los que se encuentra la figura de la resolución contractual para el caso de su incumplimiento en las obligaciones recíprocas (artículo 1.124 del Código Civil y preceptos concordantes) y la institución del resarcimiento de daños y perjuicios a favor del acreedor, que no es sino una manifestación del principio del Derecho de obligaciones de que el deudor debe reparar las consecuencias nocivas producidas por causa de su incumplimiento culpable (artículo 1.101 del Código Civil)* (…) ».

El ejercicio de esta potestad administrativa de resolución unilateral se encuentra reglado desde el punto de vista formal y material, de tal forma que aquélla sólo puede ser ejercida *"siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca"* -art. 212.1 de la LCSP- y cuando concurran las causas definidas en la Ley.

La citada LCSP contempla en su art. 211 una regulación general de las causas motivadoras del ejercicio de dicha prerrogativa resolutoria. De las causas de resolución, como prerrogativa de la Administración, recogidas en la LCSP, debe fijarse la atención, en primer término, en el apartado f) que establece como tal *"el incumplimiento de la obligación principal del contrato"*. En el presente expediente,

dicha causa es una de las invocadas tanto en la Propuesta de Resolución contractual como en el Informe Jurídico emitido por la Secretaría del Ayuntamiento.

Al respecto ha de señalarse que, tanto en el ámbito de la contratación civil como de la administrativa, la jurisprudencia ha advertido que no todo incumplimiento contractual podría dar lugar al derecho de la otra parte a resolver el contrato, distinguiéndose por la jurisprudencia aquellos incumplimientos generadores de la posibilidad de ejercicio del derecho a la extinción del contrato de aquellos otros que no lo conllevan, aun cuando puedan llevar a la exigencia de indemnización por daños y perjuicios. Tal doctrina es perfectamente aplicable en el ámbito administrativo, de forma que sólo los incumplimientos de obligaciones contractuales esenciales pueden ser generadores del legítimo ejercicio de la potestad de resolución de dichos contratos y ello, como ya hemos señalado cuando sea esta opción la que más conviene al interés público en liza.

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

Ciertamente, 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 imposición de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían emplearse «*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" (...) »*.

Asimismo, en nuestros Dictámenes 374/2019 y 243/2019, entre otros, hemos señalado:

« (…) una obligación contractual esencial sería aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcance el fin perseguido por el contrato.

Ahora bien, en el mismo sentido de la Propuesta de Resolución, debe decirse que ha venido señalando el Tribunal Supremo, así, en su STS de 1 de octubre de 1999 que "a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación", es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de "denominación" que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato. Así resulta, como trascribe la Propuesta de Resolución, que "Por cláusula contractual esencial se ha de entender aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y por lo tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato"».

Es decir, una obligación no deviene esencial por ser calificada como tal en el pliego y en el contrato, sino que esta debe serlo *«ab initio»,* esto es, debe estar vinculada al objeto del contrato y elementos de un contrato en particular, de manera que constituya un aspecto esencial en el contexto de la relación jurídica entablada entre las partes contratantes (Dictamen del Consejo de Estado n.º 3428/1999, de 18 de mayo de 2000).

La Junta Consultiva de Contratación del Estado ha adoptado una postura formalista (informe 63/2011): «La tipología de cláusula contractual que cualifica el incumplimiento de cualquier obligación como causa de resolución potestativa por parte de la Administración Pública no es admisible, debiendo el órgano de contratación hacer un uso moderado de la disposición legal recogida en el artículo 223 letra h) del TRLCSP, de manera que en el pliego y en el contrato deberá hacerse una enumeración precisa, clara e inequívoca de las obligaciones contractuales cuyo incumplimiento lleve aparejada la sanción de la resolución potestativa y, además, deberá asegurarse de que las obligaciones que se enuncian sin ser esenciales son suficientemente relevantes, de acuerdo con la realidad del contrato, como para justificar la posible resolución del contrato, esto es, no son obligaciones sin trascendencia o nimias».

No obstante, el Consejo de Estado (Dictamen 602/2013, de 26 de junio o 352/2015, de 29 de abril) y los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas han primado la esencialidad de la obligación frente al aspecto puramente formal (Dictamen 24/2015, de 28 de diciembre del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha;

35/2014 del Consejo Consultivo de Andalucía o 183/15; 217/15 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia y Dictamen 243/2019 del Consejo Consultivo de Canarias).

En este sentido, cabe citar un extracto del Dictamen 24/2015 del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha:

« (…) De las causas de resolución, como prerrogativa de la Administración, recogidas en el TRLCSP, debe fijarse la atención en las previstas en el artículo 223, cuyo apartado f) establece como tal "el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales por los pliegos o en el contrato", y en el apartado h) que se refiere a "Las establecidas expresamente en el contrato".

Al respecto ha de señalarse en que, tanto en el ámbito de la contratación civil como de la administrativa, la jurisprudencia ha advertido que no todo incumplimiento contractual podría dar lugar al derecho de la otra parte a resolver el contrato, distinguiéndose por la jurisprudencia aquellos incumplimientos generadores de la posibilidad de ejercicio del derecho a la extinción del contrato de aquellos otros que no lo conllevan, aun cuando puedan posibilitar la exigencia de indemnización por daños y perjuicios. Tal doctrina es perfectamente aplicable en el ámbito administrativo, de forma que sólo los incumplimientos de obligaciones contractuales esenciales pueden ser generadores del legítimo ejercicio de la potestad de resolución de dichos contratos y ello, como ya hemos señalado, cuando sea esta opción la que más conviene al interés público en liza.

Para la determinación de la trascendencia de los diversos incumplimientos que se produzcan, el Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente (sentencias de 16 de octubre de 1984, Ar. 5655, de 9 de octubre de 1987, Ar. 8324, de 23 de noviembre de 1988, Ar. 9199, entre muchas otras) que ha de prestarse en cada caso atención a las circunstancias concurrentes, con el fin de dilucidar si se está ante un verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos o, por el contrario, más bien ante un mero retraso, desfase o desajuste en modo alguno expresivo de aquella voluntad y, en definitiva, de un efectivo incumplimiento de la esencia de una obligación.

Por lo tanto, en este ámbito, no toda irregularidad conlleva la habilitación a la Administración Pública para que ejercite su potestad resolutoria, sino sólo aquellos supuestos en los que el servicio deja de prestarse o se presta en condiciones tales que se lesiona el interés público que se pretende satisfacer».

Por otro lado, también resulta procedente el examen del apartado d) del mencionado art. 211 de la LCSP, según el cual también es causa de resolución del contrato *"la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista".*

El incumplimiento del plazo de ejecución por parte de la adjudicataria no lleva indefectiblemente a la resolución del contrato, sino que es preciso que concurra culpa del contratista en su actuación, como así ha venido reiterándolo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias como la de 21 de diciembre de 2007, que afirma que: «*Por ello si hay retraso en el cumplimiento del plazo debe examinarse si la demora deriva de causa imputable al contratista o no es atribuible al mismo.* (...) *La conclusión acerca de la culpa se obtiene contraponiendo el comportamiento del contratista con un patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones impuestas en el contrato. Son, por tanto, esenciales las condiciones que han concurrido en el desarrollo del contrato a fin de valorar si hubo ausencia de previsión de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones y las circunstancias concretas de tiempo y lugar.* (...) *Por ello, la Administración que acuerda resolver un contrato debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad*».

2. Pues bien, tal como acabamos de señalar las causas de resolución del contrato vienen establecidas con carácter general en el art. 211 LCSP y de forma específica para el contrato de servicios en su art. 313 y, en el presente caso, en la cláusula 37 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que establece lo siguiente:

«Además de por su cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 211, 245 y 313 de la LCSP.

La resolución del contrato producirá los efectos previstos en los artículos 213 y 246 de la LCSP, así como los previstos en el presente pliego para los casos de incumplimiento de obligaciones esenciales, consideradas como infracciones muy graves.

Producirá igualmente la resolución del contrato, el incumplimiento por el contratista de la obligación de guardar sigilo respecto a los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y hayan llegado a su conocimiento con ocasión del mismo».

En el presente caso la Propuesta de Resolución resuelve el contrato de servicios que nos ocupa amparándose 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*».

Asimismo, el apartado 2 del art. 211 LCSP preceptúa que en los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo.

Lo anterior debe interpretarse en el sentido de que, determinado el incumplimiento del contratista por una causa que haya aparecido primero en el tiempo, resulta de aplicación la reiterada y constante doctrina de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 88/2019, de 13 de marzo; 263/2018, de 6 de junio; y 60/2016, de 10 de marzo), que reproduce, asimismo, la doctrina consolidada del Consejo de Estado, referida a que, en caso de concurrencia de varias causas de resolución, debe aplicarse prioritariamente la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo, de modo que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes.

Tal como se expuso, la Propuesta de Resolución razona que «CONSIDERANDO que determinada la existencia de la causa de incumplimiento, que se concreta en la demora en el cumplimiento de los plazos y el incumplimiento de la obligación principal de contrato, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 211.d) f), 245 y 246 y siguientes de la LCSP permite a la Administración ejercitar la resolución del contrato por ser la parte a la que no le es imputable el incumplimiento». Por lo que, en línea con lo expuesto, y conforme con el apartado 2 del art. 211 LCSP, que establece que deberá atenderse a la causa de nulidad que haya aparecido con prioridad en el tiempo, en el presente caso se aprecia con meridiana claridad que la causa a analizar en primer lugar debe ser la demora injustificada en la entrega de los modificados del proyecto, de tal manera que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas serían ya irrelevantes.

3. Pues bien, sentado lo anterior, y entrando en el análisis de la causa de resolución prevista en la letra f) del art. 211 de la LCSP, esto es, la demora injustificada en la entrega de los modificados del proyecto, la Propuesta de Resolución, para estimar su concurrencia, sostiene lo siguiente:

« (…) Tras procederse a un estudio de las alegaciones presentadas por (…) y una nueva lectura del expediente administrativo se deben desestimar las alegaciones por cuanto el único responsable de la inejecución del contrato es el propio director de obras quien, durante el plazo de ejecución, no cumplió con sus obligaciones, debiendo haber comunicado a la Administración la imposibilidad de ejecución de las obras y la necesidad de modificar los proyectos dentro del plazo de ejecución del contrato. Si como alega los contratos estaban

finalizados, lo fue en todo momento por causa imputable a él quien no fue diligente en su actuación. Lo único que hizo fue, en fecha 23 de marzo de 2023, enviar al Ayuntamiento un correo electrónico en el que adjuntaba un escrito de solicitud de modificación de los proyectos por lo que ahora manifestar que transcurridas las seis semanas de ejecución de la obras estaban finalizados los contratos es totalmente contrario a su actuación puesto que entonces no habría presentado dicha solicitud. El requerimiento efectuado por el Ayuntamiento a (...), en fecha 24 de abril de 2023, para que presentara los modificados, se realizó cuando se tuvo conocimiento por parte de los técnicos municipales del estado de ejecución de las obras y tras presentar (...) el referido correo electrónico; tampoco es cierto que se desistiera verbalmente de dicho requerimiento. Por otro lado existen innumerables correos electrónicos entre (...), el Ayuntamiento y algunas contratas en los que (...) en modo alguno informa sobre la fecha de terminación de los contratos, más bien lo contrario, mantiene conversaciones y correos fuera de ese plazo con todos sobre los puntos a resolver, incluso correos habiendo transcurrido un año desde la teórica fecha de finalización de los contrato. Tampoco es cierto que cuando se incoó el expediente de resolución hubiera presentado íntegramente la documentación correspondiente a la modificación del proyecto por lo que la resolución del contrato es únicamente imputable al director de obras quien debió presentar un escrito en el Ayuntamiento antes de que finalizaran los trabajos informando la situación y solicitando, en su caso, una suspensión del plazo cosa que no hizo, por lo que (...) es el único responsable de la causa que ha motivado la resolución del contrato».

Como se puede advertir, la Propuesta de Resolución desestima, en primer lugar, las alegaciones del contratista relativas a que al tiempo de ser requerido para la redacción de los modificados la duración del contrato había finalizado. En este sentido, el contratista manifestaba en su escrito de alegaciones lo siguiente:

« (...) En nuestro caso, debe significarse que el 24-04-2023, fecha en la que el órgano de contratación formuló el requerimiento para la redacción y entrega de los modificados de los proyectos de instalaciones eléctricas y de protección contra incendios y de los de instalación fotovoltaica de autoconsumo en los CEIP La Corujera y Santa Úrsula, los contratos de dirección de obras que se corresponden con los Lotes 5 y 11 ya se habían extinguido, y ello como consecuencia del transcurso del plazo de duración de los mismos sin que se hubiera acordado su prórroga.

De acuerdo con la cláusula 4 del PPT CEIP La Corujera, la cláusula 4 del PPT CEIP Santa Úrsula y la cláusula TERCERA del documento de formalización del contrato relativo a los Lotes 5 y 11, el plazo de ejecución de los trabajos será de SEIS (6) SEMANAS y comenzará el día siguiente de la firma del Acta de Comprobación del Replanteo (parágrafo 5 de este escrito de alegaciones).

Declarados desiertos los Lotes 2 y 8 del contrato (parágrafo 6 de este escrito de alegaciones), y firmadas, respectivamente, las Actas de Comprobación de Replanteo de las obras del Lote 1 el 22-12-2022 y de las del Lote 2 el 27-12-2022 (parágrafo 7 de este escrito de alegaciones), el plazo de duración del contrato de dirección de obras, que no fue prorrogado expresamente, habría finalizado el del Lote 1 el 02-02-2023, y el del Lote 2 el 07-02-2023».

Pues bien, tales alegaciones, efectivamente, deben ser desestimadas y ello porque, tal como señala el Informe 4/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias:

« (…) La doctrina general en materia de contratos sostiene que el plazo puede fijarse:

Como plazo de duración: En este caso, el tiempo opera como elemento definitorio de la prestación, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente.

Como plazo de ejecución: En este caso, el tiempo opera como simple circunstancia de la prestación. Por ello, el contrato no se extingue porque llegue una fecha, sino cuando se concluye la prestación pactada.

El artículo 67 e) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exige que el pliego tipo aclare qué tipo de estos dos plazos es el aplicable:

"Artículo 67 Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:

e) Plazo de ejecución o de duración del contrato, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa."

Sobre esta distinción se derivan distintos efectos:

(…)

b) En cuanto a los contratos con plazo de ejecución, también rige lo previsto en el artículo 221 TRLCSP "los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución."

La diferencia radica en que cuando expira el plazo inicial pactado sin que todavía se haya realizado la prestación pactada, no puede considerarse extinguido el contrato por cumplimiento, puesto que estos contratos sólo se cumplen cuando se realiza la prestación pactada (con independencia de si esto ocurre antes o después de la fecha inicial señalada en el contrato).

El contrato podrá quedar extinguido por resolución, pero para ello habría que tramitar el correspondiente expediente de resolución».

Trasladando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, resulta que tanto la cláusula 10 del PCAP, como la cláusula tercera del contrato, establecen para los Lotes 5 y 11 -objeto del presente expediente- un plazo de ejecución de seis semanas. Por tanto, encontrándonos ante un plazo de ejecución y no de duración del contrato, no puede considerarse extinguido el contrato por el mero vencimiento del plazo, puesto que, mientras el contrato no se resuelva pervive la relación convencional entre las partes; de manera que no puede apreciarse la extinción del contrato hasta que no se haya producido su cumplimiento —del objeto o del plazo—, o se haya acordado su resolución a través del procedimiento legalmente establecido, con los efectos que correspondan.

4. Sentado lo anterior, es un hecho indubitado por constar acreditado en el expediente -y no negado por el contratista-, que con fecha 19 de abril de 2023 se dictó un Decreto de la Alcaldía -notificado al contratista el 24 de abril de 2023- por el que se le otorgaba un plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a su notificación, para que «*redacte y entregue los modificados de los proyectos apercibiéndole que en caso omiso se le incoará el correspondiente expediente de penalización con incautación, en su caso de la garantía definitiva».*

El Anejo n.º 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) en relación con las obligaciones y responsabilidad de la Dirección Facultativa establece que:

«Además del cumplimiento de las obligaciones establecidas normativamente y en los pliegos, el Director de Obra deberá, sin carácter limitativo:

(…)

- Garantizar la ejecución de las obras con estricta sujeción al proyecto aprobado o modificaciones debidamente autorizadas. En este sentido, ostentará en todo momento la facultad de interpretar lo definido en Proyecto y, a tal efecto, será el encargado de impartir las órdenes e instrucciones complementarias que considere necesarias para conseguir una fiel ejecución del mismo, comprobando que las obras se ejecuten conforme a lo definido en Proyecto, detalles y replanteos por él aprobados.

(…)

- Estudiar las incidencias o problemas planteados en las obras que impidan el normal cumplimento del Contrato o aconsejen su modificación, proponiendo soluciones alternativas a la Administración Promotora para su aprobación.

- Informar por escrito al ayuntamiento de Santa Úrsula para su aprobación, de cualquier propuesta de modificación o reforma de lo definido en Proyecto ya sea en

calidad, características de materiales o diseño, sean objeto de modificaciones presupuestarias o no.

- Redactar, en su caso, los posibles proyectos modificados y complementarios reglamentariamente aprobados. (...) ».

A la vista de lo convenido en el PPTP, el contratista venía obligado a la redacción de los proyectos modificados, pero no sólo a ello, sino también a informar por escrito al Ayuntamiento de Santa Úrsula, para su aprobación, de cualquier propuesta de modificación o reforma de lo definido en proyecto.

Así, constan en el expediente administrativo diversos escritos de las contratistas (...), (...) y (…), en los que, desde al menos el día 10 de enero de 2023, ponen en conocimiento del Ayuntamiento no solo la suspensión de los trabajos, sino la existencia de indefiniciones respecto a la realidad con lo reflejado en el proyecto que requerían aclaraciones técnicas. Estos escritos desvirtúan lo expuesto por el Ayuntamiento de Santa Úrsula en el Informe Jurídico reproducido en la Propuesta de Resolución -base de la misma- al manifestar que «*el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento a (...), en fecha 24 de abril de 2023, para que presentara los modificados, se realizó cuando se tuvo conocimiento por parte de los técnicos municipales del estado de ejecución de las obras y tras presentar (...) el referido correo electrónico»*. Parece deducirse que el Ayuntamiento desconocía el estado de ejecución de las obras, y en particular, la necesidad del modificado. Sin embargo, ha quedado acreditado que el Ayuntamiento era perfectamente conocedor de la situación desde, como se ha dicho, al menos el 10 de enero de 2023.

Pues bien, el contratista -Sr. (...)-, en cumplimiento de sus obligaciones, solicitó al Ayuntamiento de Santa Úrsula el 23 de marzo de 2023 la realización de un modificado para las obras de «*mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de la Corujera y Santa Úrsula. Lotes 1 Instalación eléctrica en el CEIP La Corujera, Lote 2 Instalación de protección contra incendios en el CEIP La Corujera, Lote 7 Instalación eléctrica en el CEIP Santa Úrsula, Lote 8 Instalación de protección contra incendios en el CEIP Santa Úrsula».* Esta actuación del contratista desvirtúa igualmente lo afirmado en el Informe Jurídico reproducido en la Propuesta de Resolución, y que fundamenta la resolución contractual, cuando manifiesta que «*debiendo haber comunicado a la Administración la imposibilidad de ejecución de las obras y la necesidad de modificar los proyectos dentro del plazo de ejecución del contrato»*, toda vez que así fue efectuado por el Sr. (...) en cumplimiento del contrato.

En contestación a esta solicitud, el 24 de abril de 2023, el Ayuntamiento le requiere para que en el plazo de diez días hábiles entregue los proyectos modificados. Ante tal requerimiento, y dado lo exiguo del plazo para cumplimentarlo, con fecha 9 de mayo de 2024, el Sr. (...) solicitó una ampliación del plazo de veinte días hábiles para poder entregar los referidos proyectos modificados, dada además la dificultad que implicaba la tarea asignada.

Pues bien, a pesar de esta solicitud de ampliación del plazo de emisión de los modificados, el Ayuntamiento en momento alguno contestó a la misma, o al menos a este Organismo consultivo no le consta en el expediente remitido. Este silencio por parte de la Administración municipal resulta, cuando menos, sorprendente, y constituye un indicio más de la verosimilitud de la afirmación vertida por el contratista en su escrito de alegaciones, en el sentido que el Ayuntamiento optó por desistir verbalmente del requerimiento. Así se deduce del hecho que, con posterioridad a ese requerimiento de 24 de abril de 2024, nunca más se requiriera al contratista para que aportara los modificados. Antes, al contrario, constan correos electrónicos de los días 11 y 24 de junio de 2023, 22 de noviembre de 2023, 5, 11 y 18 de diciembre de 2023, donde el contratista remite tanto al Ayuntamiento de Santa Úrsula como a los contratistas de la obra ((...) y (...)) el presupuesto modificado de la instalación eléctrica del CEIP La Corujera, el proyecto modificado del CEIP Santa Úrsula, así como diversas instrucciones a los contratistas en relación con los modificados a ejecutar. También consta en el mes de febrero la existencia de una reunión con las contratistas y el representante del Ayuntamiento. Asimismo, el 24 de febrero de 2024, tras una serie de conversaciones con el Ayuntamiento de Santa Úrsula y las indicaciones por parte de este, el contratista remitió los estudios básicos de seguridad y salud de la obra del CEIP La Corujera y del CEIP Santa Úrsula. Y el 25 de febrero de 2024 remitió los pliegos de condiciones de las obras del CEIP La Corujera y del CEIP Santa Úrsula.

En definitiva, si bien es cierto que el contratista no presentó los proyectos modificados en el plazo de diez días hábiles que se le habían otorgado, lo que podría determinar su incumplimiento; y que es doctrina reiterada que el cumplimiento tardío no impide la resolución del contrato -salvo que venga acompañado de recepción favorable y liquidación del mismo, actos estos que no consta en el expediente que se hayan efectuado-, lo que es indudable es el hecho de que el servicio encomendado al contratista se ha ejecutado con carácter previo a la incoación del presente procedimiento de resolución contractual. Así, consta la entrega y recepción por parte del Ayuntamiento de los distintos modificados y sus

documentos adjuntos. Este dato exige ponderar con más prudencia, si cabe, los límites jurisprudencialmente fijados para los supuestos de resolución de contratos por demora en la ejecución. Pues, es evidente que no es lo mismo una resolución de contrato por demora en el plazo total, si se ha ejecutado el servicio, aunque sea tardíamente, que si los trabajos no han finalizado o están paralizados por culpa del contratista. En este último supuesto la causa objetiva de demora cobra aún más fuerza, al estar pendiente el fin de las obras. Sin embargo, acabada la ejecución de las mismas, la valoración de los citados límites jurisprudenciales se torna más exigente.

El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, ha matizado o realizado precisiones a las normas relativas a la resolución por demora e incumplimiento de plazos. Así, la discrecionalidad que se le otorga a la Administración para optar 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 (Sentencia de 14 de noviembre de 2000).

Y en el presente caso, los hechos, en la forma que han sido relatados, y que constan debidamente acreditados en el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo no sólo ponen de manifiesto que en el presente caso no ha existido un verdadero incumplimiento, sino que desvirtúan lo afirmado por la Administración municipal en la Propuesta de Resolución, debiendo tenerse en cuenta que, como hemos afirmado en múltiples ocasiones, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, consolidada desde la STS de 17 de noviembre de 2000, el procedimiento de resolución contractual es esencialmente contradictorio, y que, de acuerdo con la regla general del derecho contenida en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde a cada parte la carga de probar los hechos que presenta como fundamento de su alegato, no bastando con meras suposiciones basadas en supuestos incumplimientos.

En efecto, no ha existido un verdadero incumplimiento pues la conducta del contratista no ha supuesto una inobservancia total o esencial de la prestación y ha estado encaminada, en todo momento, a cumplir los compromisos contraídos. Además, analizadas las concretas circunstancias concurrentes, como son el hecho de que la Administración municipal no contestara a la solicitud de ampliación y siguiera dando instrucciones al contratista, aceptando sus propuestas, recibiendo y mostrando su aquiescencia con los documentos presentados; así como el hecho de que el

contratista cumplió la prestación tiempo antes de que se incoara el procedimiento de resolución contractual, nos lleva a concluir que el incumplimiento no ha frustrado el fin del contrato, ni se puede erigir como falta de tal gravedad que pueda dar lugar a la sanción más grave que se puede imponer al contratista, cual es la resolución del contrato. Máxime cuando, en el presente caso, ha quedado acreditado a través de la documental obrante en el expediente administrativo (correos electrónicos e informes emitidos por el Sr. (...)), que el contratista ha ejecutado la obligación principal del contrato, dando instrucciones, aclarando dudas y cumpliendo las obligaciones establecidas tanto el PCAP como en los PPTP.

En cualquier caso, «la falta de manifestación de los incumplimientos contractuales concretos o su manifestación de forma informal, mediante correos electrónicos, no puede suplir la adopción de medidas de policía del servicio que están en manos de la Administración y de las que no se tiene constancia de su uso. En concreto, la Administración no ha hecho uso de su facultad de imponer penalizaciones a la contratista por los incumplimientos parciales, en los términos previstos en el (...) PCAP» (Dictamen Comisión Jurídica Asesora de Cataluña 82/2021, de 18 de marzo). En este sentido a pesar del apercibimiento en el requerimiento de incoar expediente de penalidades al contratista si no presentaba los modificados de los proyectos en el plazo de diez días, lo cierto es que nunca se llegó a incoar tal expediente.

5. En definitiva, de lo expuesto se concluye que no concurre ninguna de las causas alegadas por la Administración para poder resolver el contrato de *servicios de los Lotes 5 y 11, Dirección de las obras de «Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud»,* por causa imputable al contratista, por lo que la Propuesta de Resolución, que además incauta la garantía, no resulta conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que resuelve el contrato administrativo de servicios de los Lotes 5 y 11, Dirección de las obras de «Mejora y actualización de las instalaciones eléctricas y de protección contra incendios, así como la instalación fotovoltaica de autoconsumo en los Centros de Educación Infantil y Primaria de La

Corujera y Santa Úrsula, del municipio de Santa Úrsula, además del servicio consistente en la Dirección Facultativa, así como en la Coordinación de Seguridad y Salud», no se considera ajustada a Derecho, al no concurrir las causas alegadas.