Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 1 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo de obras denominado «Reformas Escolares (OBRAS RAM) Fase 1. LOTE 1.-Baños, Pinturas y otros. Trabajos: Barranco de Balos, Tederas, Santa Lucía y El Canario», suscrito con la empresa (...) (EXP. 494/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del Informe-Propuesta de Resolución formulado por el Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras denominado «Reformas Escolares (OBRAS RAM) Fase 1. LOTE 1.-Baños, Pinturas y otros. Trabajos: Barranco de Balos, Tederas, Santa Lucía y El Canario», suscrito con la empresa (...), con CIF número (...).

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde de Santa Lucía de Tirajana, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

3. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de Dictamen en los supuestos de *« (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa»* [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las

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

Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada Ley), 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.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, en la Propuesta de Resolución se afirma al respecto que *«En lo relativo al órgano competente para resolver el contrato se debe acudir al artículo 114 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril en concordancia con el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre que indican que el órgano de la entidad local competente para contratar ostenta también la prerrogativa de acordar su resolución.*

Corresponde al órgano de contratación la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista, a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la LCSP, según dispone el artículo normativo. 190 de dicho cuerpo.

El órgano de contratación competente es el Alcalde-Presidente del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, en virtud del Informe de Intervención, de fecha 3 de enero de 2024, sobre el importe de los recursos ordinarios del Presupuesto prorrogado para el 2024, a los efectos de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en los siguientes términos:

(...)

No obstante, en virtud del Decreto número 2023-4634, de fecha 17 de junio, se delega en la concejala delegada de Obras Públicas y Promoción de la Autonomía Personal, todas las atribuciones que correspondan a la Alcaldía y que resultan delegables de acuerdo con la Ley, que incluyen, entre otras, las facultades inherentes al órgano de contratación para las

citadas materias, bajo la coordinación de los Titulares de las Áreas de Gobierno. Por lo que el órgano de contratación resulta ser este último».

5. En lo que se refiere al régimen jurídico de aplicación a la presente resolución contractual, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de referencia el día 13 de julio de 2022, queda regido sustantivamente por la LCSP y, procedimentalmente, en cuanto al procedimiento de resolución contractual, dado que el procedimiento de resolución del contrato se inició el día 14 de febrero de 2024, bajo la vigencia también 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.

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 cuando se proponga la incautación de la garantía depositada, trámite cumplimentado adecuadamente.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico de la persona que ejerza la Secretaría de la Corporación o, en su caso, de la Asesoría jurídica de la Corporación, que lógicamente se debe emitir con carácter previo a la Propuesta de Resolución, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP, trámite que se ha cumplido finalmente.

6. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se dicta el día 14 de febrero de 2024, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2023- de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya disposición adicional sexagésimo segunda, titulada «*Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública*», establece que «*los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación*

estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones».

De esta manera, el plazo máximo para instruir, resolver y notificar la resolución que ponga fin al presente procedimiento de resolución contractual es de ocho meses. En consecuencia, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado, lo que eventualmente acontecería el día 14 de octubre de 2024.

Además, se ha dictado el Decreto 2024/4248, de 17 de julio, de la Concejalía Delegada de Obras Públicas y Promoción de la Autonomía Personal, por el que se acordó la suspensión del plazo para resolver por el tiempo que medie entre la solicitud y la emisión del presente Dictamen.

Por último, procede señalar que en este caso, como ya se explicó, se produjo la finalización del plazo de ejecución en 2023 y se ha iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 14 de febrero de 2024, como ya se dijo.

Así, en relación con ello este Consejo Consultivo ha señalado en el reciente Dictamen 393/2024, de 3 de julio, que:

«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».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable y permite considerar que el inicio del presente procedimiento de resolución contractual no se puede considerar extemporáneo.

II

En lo que se refiere a los antecedentes al procedimiento que nos ocupa y que constan documentados en el expediente remitido, procede reproducir lo expuesto al efecto en el anterior Dictamen emitido por este Consejo Consultivo en relación con el presente asunto, Dictamen 353/2024, de 18 de junio, en el que se manifestó lo siguiente:

«PRIMERO.- Que, con fecha 13 de julio de 2022, por Decreto de la Concejala Delegada de Gestión y Disciplina Urbanística, Actividades Clasificadas e Inocuas, Obras Públicas e Igualdad del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, se adjudica la realización de la obra denominada "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) (Decreto n.º: 4495/2022), a la empresa (...), con CIF número (...), formalizándose el contrato el día 19 de julio de 2022.

SEGUNDO.- Que, con fecha 19 de agosto de 2022, se suscribe el Acta de comprobación del replanteo, teniendo la obra un plazo de ejecución de tres (3) meses.

TERCERO.- Que, con fecha 3 de noviembre de 2022 y Registro de entrada n.º 2022030972, la empresa (...), presenta escrito solicitando una ampliación del plazo de ejecución de dos (2) meses, debido a diferentes motivos surgidos durante la ejecución de la obra y ajenos a la empresa que se dan por reproducidos por obrar en el expediente.

(...)

SÉPTIMO.- Que, con fecha 30 de noviembre de 2022, se dicta Decreto n.º 2022-7022 de la Concejala Delegada de Gestión y Disciplina Urbanística, Actividades Clasificadas e Inocuas, Obras Públicas e Igualdad del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana por el que se amplía el plazo de ejecución de la obra denominada "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA L. Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) en dos (2) meses, es decir, hasta el 20 de enero de 2023.

OCTAVO.- Que, con fecha 12 de diciembre de 2022 y Registro de entrada n.º 2022-E-RE-32862, la empresa (...) presenta escrito solicitando que por parte del órgano de contratación se proceda a ordenar a la Dirección Facultativa el cumplimiento de sus obligaciones como tal y se emitan las certificaciones de los meses de octubre y noviembre, asimismo que se dé traslado de las certificaciones de los meses de agosto y septiembre al Cabildo de Gran Canaria para su abono y una vez abonadas, se liquiden los intereses de mora generados.

NOVENO.- Que, con fecha 29 de diciembre de 2022 y Registro de entrada n.º 2022-E-RE-33506, la empresa (...) presenta escrito solicitando de forma literal lo siguiente:

(...)

1. Se tenga en cuenta la solicitud por parte del CONTRATISTA en base al derecho que le confiere el Artículo 198.5 a solicitar LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO hasta que se proceda por parte del Excmo. Ayuntamiento de Santa Lucia al abono de todas y cada una de las Certificaciones Adeudas más los intereses de mora y los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004 de 29 de diciembre.

2. Se nos indique día y hora para proceder con el nuevo Director del Contrato a visitar todas y cada una de las obras para realizar comprobación de los trabajos ejecutados fuera de proyecto y se proceda a regularizar la situación totalmente alegal en la que nos encontramos. Emitiéndose una certificación correspondiente al mes de diciembre en la cual se reconozca y abonen los trabajos realizados según órdenes dadas por los Directores del Contrato.

3. Se conceda a este Contratista una nueva ampliación del plazo de ejecución de DOS MESES, por causas no imputables a mi representada.

(...) "

DÉCIMO.- Que, con fecha 20 de abril de 2023 y Registro de entrada n.º 2023-E-RE-6174, la empresa (...) presenta un nuevo escrito en el que solicita, de forma resumida, lo siguiente:

• La resolución del contrato al haber transcurrido más de seis meses sin que el Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana proceda al pago del contrato.

• Reconocer y abonar una indemnización por los perjuicios generados como consecuencia de la resolución del contrato por causa imputable a la Administración al haber transcurrido más de seis meses sin que haya procedido al pago del precio del contrato, y en atención a ello se proceda a cuantificar la indemnización en la cantidad total de 130.362,35 euros, a la que deberá añadirse el importe resultante de los intereses legales que se devenguen hasta el pago. Dicho importe es el resultado de la suma de las siguientes cantidades indicadas por la empresa en su escrito:

(...)

• La inmediata devolución de la garantía definitiva por importe de 7.244,04 euros, constituida en virtud del contrato.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, con fecha 16 de mayo de 2023 y Registro de entrada n.º 2023-E-RE-7732, la empresa (...) presenta un nuevo escrito expresando su disconformidad con las modificaciones realizadas en las certificaciones n.º 3 y n.º 4.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, con fecha 17 de julio de 2023 y Registro de entrada n.º 2023-E-RE-12105, la empresa (...) presenta escrito reclamando las cantidades adeudadas en concepto de principal (6.520,09 euros) e intereses de demora (4.668,17 euros).

DÉCIMO TERCERO.- Que, con fecha 22 de agosto de 2023, se emite informe técnico en contestación a los diferentes escritos presentados por la empresa (...)

(...)

DÉCIMO SEXTO.- Que, con fecha 19 de enero de 2024, se emite el nuevo informe técnico encontestaciónalos diferente escritos presentadosporla empresa (...) y cuyo contenido se reproduce a continuación:

(...)

Por todo lo establecido anteriormente, SE CONCLUYE:

1.- Que, las certificaciones n.º 1 y n.º 2 han sido aprobadas y presentadas en las fechas descritas anteriormente en los antecedentes de este documento, estando la certificación nº1 sólo 9 días fuera del plazo de la expedición de la misma según la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) no siendo tal hecho el ocasionante de los retrasos como figura en el historial de antecedentes, para la fiscalización y pago de las mismas, sin ser responsables, por tanto, los técnicos que suscriben.

2.- Que la certificación n.º 3 referente a los meses de octubre y noviembre ha sufrido un retraso en su tramitación, debido a los motivos siguientes: un fortuito accidente laboral sufrido por la Técnica responsable del contrato en su momento, (...), causando baja laboral 7/11/2022, y por consiguiente desde el Servicio de Infraestructuras, Proyectos y Obras se tuvo que realizar un nuevo nombramiento de responsable del contrato, (...), además en dicho mes de noviembre se procedió a la implantación del programa "Gestiona" en el Ayuntamiento, otro factor fundamental para el retraso en la emisión de dicha certificación como ya se describe en el historial de antecedentes del presente documento.

Asimismo, el Servicio de Intervención de esta Administración devolvió a este Servicio un listado de facturas no abonadas para iniciar su trámite de nuevo a través del Gestiona, lo que conllevó una sobrecarga de trabajo de los técnicos municipales. Es por lo que el nuevo

Técnico a finales del mes de noviembre emite una única certificación referente a los meses octubre y noviembre en el mes de diciembre (certificación n.º 3).

3.- Que la emisión de la certificación n.º 4, como se describe en los antecedentes de este documento, se realizó fuera de plazo, siendo consecuencia de tal hecho la medición general de todas las unidades de obras que conforman el contrato, que tuvo que realizar el Técnico responsable del contrato (...) y del cierre de estas con el representante de la empresa adjudicataria (...)

4.- En virtud de la comunicación por parte de la empresa adjudicataria (...) de la SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, en base al artículo 198.5 de la LCSP, presente en el Documento 2, y RESOLUCIÓN ANTICIPADA DE CONTRATO, presente en el documento 3, se informa al Servicio de Contratación que las obras fueron paradas por la empresa adjudicataria (...) sin notificación alguna a la dirección Facultativa en el mes de noviembre en todos los centros escolares objeto del contrato, exceptuando los trabajos de demolición y colocación de alicatado de los baños de profesores y niños de la planta alta del CEIP Barranco de Balos que se realizaron en la segunda semana de diciembre del 2022.

Visto por tanto que la empresa adjudicataria paraliza las obras por decisión unilateral en las fechas señaladas anteriormente, y sin la autorización del Servicio de Contratación, y a posterior solicita al Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana mediante escrito en el mes de diciembre cuando la obras ya han sido paradas (Documento 2), desde este Servicio a tales efectos se fija tal hecho como un perjuicio ocasionado a la Administración en la continuación de las unidades de obra que conforman el contrato, principalmente reformas de baños, las cuales son esenciales para el buen funcionamiento de los centros escolares, por ello que se solicita al Servicio de Contratación Administrativa que proceda a la resolución del contrato por causas imputables al contratista.

5.- En cuanto a la solicitud de ampliación de plazos por DOS MESES por parte de la empresa adjudicataria en documento referido con anterioridad, los técnicos que suscriben conciben tal solicitud como incoherente en base a que es (...) la que decide unilateralmente la paralización de las obras en el mes de noviembre y posteriormente solicita la suspensión del contrato en el mismo documento donde solicita una ampliación de plazos.

6.- En relación con la disconformidad de (...) con respecto a las certificaciones número 3 y 4, (documento 4, trabajos ejecutados y no abonados), los técnicos que suscriben tienen a bien informar y consideran que procede abonar la diferencia de precio en la partida 4.6.1 Pintura plástica a base (...) ., a 5,80 #/m2, toda vez que el precio de 6,18 #/m2 ya fue reconocido en la certificación n.º 4 original debido al cambio de color en pintura, por lo que se procede a reconocer el incremento de la partida conforme a la siguiente tabla:

(...)

Por tanto, los trabajos ejecutados por la empresa adjudicataria suponen un total certificado de P.E.C. aplicada la baja sin I.G.I.C. de 85.838,99 euros a fecha 14/06/2023, sin perjuicio de los excesos de medición de obra ejecutada con respecto al proyecto, cuyo importe se establece en 5.378,92 euros, lo que equivale a un 4,20 % del importe de ejecución material, atribuibles a los normales defectos y excesos de medición que se pueden considerar variaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se producen exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto; no superando el 10%, tal y como se estable en el artículo 242.4.i. de la LCSP (...) ».

III

En lo que se refiere al presente procedimiento, es preciso reseñar acerca de sus trámites principales lo siguiente:

- La tramitación del presente procedimiento comenzó a través del Decreto del órgano instructor 2024/0934, de 14 de febrero.

- El día 16 de febrero de 2024, la empresa contratista presentó dos escritos solicitando, en el primero de ellos, una ampliación de cinco días adicionales del plazo inicialmente otorgado como trámite de audiencia, y en el segundo, que se les facilitara el acceso al expediente administrativo.

El 20 de febrero de 2024 se dictó el Decreto 2024/1019 de la Concejala Delegada de Obras Públicas y Promoción de la Autonomía Personal por el que se resolvió denegar la ampliación y otorgar el acceso digital al expediente a la contratista, la cual presentó, posteriormente, escrito de alegaciones; sin embargo, la empresa avalista, a quien también se le otorgó dicho trámite preceptivo, no formuló alegaciones.

- El día 27 de febrero de 2024, se dictó el Decreto 2024/1195 de la Concejala Delegada de Obras Públicas y Promoción de la Autonomía Personal por el que se resolvió el presente procedimiento en los siguientes términos:

«PRIMERO.- RESOLVER el contrato de la obra denominada "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) suscrito el 19 de julio de 2022 con la empresa (...), por los motivos esgrimidos anteriormente y que damos por reproducidos a todos los efectos legales.

SEGUNDO.- INCAUTAR la garantía definitiva constituida por la empresa (...) por importe de 7.244,04 € mediante Aval bancario nº 352000007008 de fecha 20 de junio de 2022.

TERCERO.- SOLICITAR al responsable del contrato la emisión de informe a los efectos de la liquidación del contrato.

CUARTO.- TRASLADAR el presente acuerdo a las partes interesadas con expresión de los recursos que procedan».

La interesada formuló recurso potestativo de reposición contra esta Resolución administrativa, dictándose el día 18 de marzo de 2024 el Decreto 2024/1668 de la Alcaldía- Presidencia del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana por el que se resolvió estimando el recurso y revocando el anterior Decreto resolutorio.

- El día 26 de abril de 2024 los responsables del contrato (arquitecto técnico e ingeniera técnica municipal) emitieron un nuevo informe técnico.

- Por último, el día 8 de mayo de 2024 se emitió la Propuestas de Resolución objeto del referido Dictamen 353/2024, de 18 de junio, por el que se le requirió al Ayuntamiento la retroacción de las actuaciones con la finalidad de que se emitiera el preceptivo informe jurídico de la persona que ejerza la Secretaría de la Corporación, lo que se cumplió correctamente, emitiéndose tal informe, tras ello se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, que formuló alegaciones y se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen.

IV

1. A través de la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen se acuerda lo siguiente:

«PRIMERO.- DESESTIMAR las alegaciones presentadas el 26 de febrero de 2024, en el trámite de audiencia en el procedimiento de resolución del LOTE 1 del contrato de obras denominado "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022), por los motivos expresados en el informe los Servicios Técnicos de este Ayuntamiento, que ha sido transcrito en este informe propuesta y que está disponible en el expediente administrativo a través de la sede electrónica.

SEGUNDO.-RESOLVER el contrato de obras denominado "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) suscrito el 19 de julio de 2022 con la empresa (...), por el incumplimiento de la obligación principal del contrato recogido en el artículo 211.1 f) de la LCSP de conformidad con los argumentos esgrimidos detalladamente en este informe propuesta y que damos por reproducidos a todos los efectos legales.

TERCERO.- LIQUIDAR el contrato de obras denominado "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS,

SANTA LUCIA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) suscrito el 19 de julio de 2022 con la empresa (...), de acuerdo con la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista, previa CITA al contratista y al Cabildo Insular de Gran Canaria al efecto.

CUARTO.- INCAUTAR la garantía definitiva constituida por la empresa (...) por importe de 7.244,04 € mediante Aval bancario n.º 352000007008 de fecha 20 de junio de 2022.

QUINTO.- INICIAR el procedimiento para declarar la prohibición de contratar de la empresa (...) con el Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana al cumplirse lo dispuesto en el artículo 71.2 d) de la LCSP».

Así mismo, en la Propuesta de Resolución se remitió a lo ya afirmado en la Propuesta de Resolución de 8 de mayo de 2024, objeto del Dictamen anterior, acerca de la causa que motiva la resolución contractual que se pretende, en la que se señaló lo siguiente:

«Dispone el artículo 209 de la LCSP que los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución.

En lo que a su cumplimiento se refiere, el artículo 210.1 de la citada norma establece de forma literal que "1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación". Como en este caso concreto tal circunstancia no se ha producido puesto que no se han ejecutado la totalidad de las obras por parte de la empresa (...) al haberse producido la paralización de las mismas por decisión unilateral de la citada empresa desde el mes de noviembre en todos los centros escolares objeto del contrato (salvo los trabajos de demolición y colocación de alicatado de los baños de profesores y niños de la planta alta del CEIP Barranco de Balos que se realizaron en la segunda semana de diciembre) tal y como han informado los técnicos responsables del contrato en sus informes de fechas 19 de enero y 26 de abril de 2024. Asimismo, la empresa adjudicataria lo ha manifestado de forma reiterada en los diferentes escritos presentados ante este Ayuntamiento.

Al caso concreto que estamos abordando le será de aplicación lo regulado en los artículos 245 (causas de resolución) y 246 (efectos de la resolución) de la LCSP al tratarse de un contrato específico de obras, así como los artículos 211, 212 y 213.

En consecuencia, los responsables del contrato en su informe de fecha 19 de enero de 2024 y, posteriormente reafirmado en el de fecha 26 de abril, concluyen de forma literal lo siguiente:

"Visto por tanto que la empresa adjudicataria paraliza las obras por decisión unilateral en las fechas señaladas anteriormente, y sin la autorización del Servicio de Contratación, y a posterior solicita al Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana mediante escrito en el mes de diciembre cuando la obras ya han sido paradas (Documento 2), desde este Servicio a

tales efectos se fija tal hecho como un perjuicio ocasionado a la Administración en la continuación de las unidades de obra que conforman el contrato, principalmente reformas de baños, las cuales son esenciales para el buen funcionamiento de los centros escolares, por ello que se solicita al Servicio de Contratación Administrativa que proceda a la resolución del contrato por causas imputables al contratista."

El contratista está obligado a cumplir el contrato en los términos pactados, pacta sunt servanda y según los informes técnicos obrantes en el expediente, no ha sido así, causando múltiples perjuicios a la actividad normal de los centros educativos. De esta forma se procederá a la resolución del contrato por el incumplimiento de la obligación principal del contrato recogido en el artículo 211.1 f) de la 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 (artículo 213.3).

Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de mayo de 2020, recurso 992/2016, se concluye que la incautación de la garantía es procedente en todo caso, siguiendo el literal de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, aunque no esté delimitada la cantidad de daños y perjuicios o esta no supere la cantidad garantizada.

De conformidad con el artículo 213.5 de la LCSP, en el presente caso se constituyó garantía definitiva por parte de la empresa adjudicataria (...) por importe de 7.244,04 €, por lo que se procederá a incautar la misma.

Asimismo, procede iniciar el procedimiento para declarar la prohibición de contratar de la citada empresa al cumplirse lo dispuesto en el artículo 71.2 d) de la LCSP.

En cuanto a la cantidad reclamada por el contratista en concepto de intereses de demora se tramitará en un procedimiento distinto al que nos ocupa, emitiéndose la resolución que corresponda al respecto, con independencia de la resolución del contrato que ahora se trata».

2. Antes de entrar en el fondo del presente asunto es necesario realizar varias precisiones.

Así, el objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución emitida en el procedimiento administrativo de resolución contractual iniciado de oficio a través del referido Decreto de 14 de febrero de 2024, Propuesta de Resolución sobre la que versa la solicitud de Dictamen formulada por el Alcalde de Santa Lucía de Tirajana, debiéndose pronunciar este Consejo Consultivo exclusivamente sobre la misma y las cuestiones de fondo planteadas en ella, como no puede ser de otra manera.

La empresa interesada, presentó solicitud de resolución contractual el día 20 de abril de 2023, deduciéndose de las actuaciones obrantes en el expediente remitido a este Organismo que el procedimiento iniciado por tal solicitud no se tramitó y, lógicamente, no se ha resuelto de forma expresa y ni siquiera se ha emitido Propuesta de Resolución, si bien es cierto que en el Decreto de inicio del procedimiento que nos ocupa se manifestó sobre la solicitud de resolución contractual efectuada por la interesada que «*Como se puede comprobar en la tabla, en el momento de presentación del escrito de referencia, no procedía la resolución del contrato que solicitaba la empresa en la primera de sus peticiones por el hecho de haber transcurrido más de seis meses sin que el Ayuntamiento hubiese procedido al pago del contrato, puesto que no se cumplía lo establecido en el artículo 198.6 de la LCSP, ya que para ello se debería haber producido una demora en el pago de cada una de las certificaciones de más de seis meses*».

Pues bien, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto es preciso concluir que este Consejo Consultivo se debe ceñir a la Propuesta de Resolución sobre la que se ha solicitado Dictamen por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana y al procedimiento administrativo en cuyo ámbito se ha emitido la misma, no siendo posible el pronunciamiento sobre la solicitud de resolución contractual efectuada por la interesada que es objeto de un procedimiento administrativo independiente y ajeno al que aquí necesariamente nos ocupa.

3. En este caso, constituye un hecho indubitado, acreditado a través de los informes técnicos incorporados al expediente, cuyo contenido no ha sido negado, ni en modo alguno desacreditado por la interesada, que más de un mes antes del 29 de diciembre de 2022, al menos desde principios de noviembre de 2022 (cuando la interesada solicitó la suspensión de las obras por no ser abonadas a tiempo las cuantías adeudadas por la Administración, las cuales fueron abonadas con retraso, en una de las ocasiones el retraso fue de nueve días) la empresa interesada ya había paralizado de facto, de forma unilateral, injustificada e irregular, la ejecución de las obras objeto del presente contrato, ejecución que constituye su prestación principal, salvo el alicatado de los baños de uno de los centros escolares que se estaba demoliendo y sustituyendo por otro al haber ejecutado la empresa tal obra de forma claramente defectuosa, ello sin perjuicio de otras irregularidades similares en las obras de otros Centros escolares objeto del contrato que nos ocupa y de retrasos injustificados en tal ejecución contractual.

4. Este Consejo Consultivo ha señalado acerca de esta causa de resolución contractual en su Dictamen 287/2024, de 6 de junio, entre otros, que:

«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».

Esta doctrina resulta ser aplicable al asunto que nos ocupa y que permite afirmar que la empresa contratista incumplió la prestación principal del contrato, dando lugar a la inobservancia total y esencial de la misma, con carácter previo a la solicitud de suspensión de las obras, que además, iba acompañada de una nueva solicitud de ampliación del plazo para ejecutar las obras referidas, hecho esta último que resulta ser demostrativo *per se* del incumplimiento contractual imputable a la empresa interesada, pues no solo solicitaba tal suspensión, sino que una vez más requería una ampliación del plazo sin ejecutar la prestación principal del contrato.

5. Por último, este incumplimiento 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».

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).

En este supuesto, la Administración no ha entrado a valorar si existen daños y perjuicios, por lo que tal circunstancia se deberá sustanciar en un procedimiento autónomo y contradictorio.

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 administrativo de obras denominado «*Reformas Escolares (OBRAS RAM) Fase 1. LOTE 1.-Baños, Pinturas y otros. Trabajos: Barranco de Balos, Tederas, Santa Lucía y El Canario*», por las razones expuestas en el Fundamento IV.