Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 1 0 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Mazo en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato menor de obras denominado «Instalación eléctrica para Kiosko», suscrito con la empresa (...), por cuantía total de 20.754,79 euros (EXP. 482/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de la Villa de Mazo, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo menor de obras denominado «*Instalación eléctrica para Kiosko*», suscrito con la empresa (...) (CIF (...)), por cuantía total de 20.754,79 euros.

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo corresponde al Alcalde de la Villa de Mazo, 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 de Dictamen, con carácter preceptivo, 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 Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

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 su Disposición transitoria 1ª en relación con su Disposición final 16ª), 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 corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP).

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.

En este caso, se deduce de la documentación incorporada al expediente que el órgano de contratación competente es el Alcalde-Presidente del Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Mazo, pues se adjudicó el contrato en virtud del Decreto de la Alcaldía 1144/2022, de 29 de octubre.

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 29 de octubre 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 28 de febrero de 2024, también bajo la vigencia de la LCSP, se debe 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 art 191.3 LCSP 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)]. Estos trámites 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, no constando del expediente que se haya constituido garantía alguna, máxime cuando nos hallamos ante un contrato menor.

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 preceptivo que se ha cumplimentado en este caso, pues consta en el expediente el informe de la Secretaría, emitido el día 28 de febrero de 2024.

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 29 de febrero de 2024 (firmada por el Alcalde el día 29 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 29 de octubre de 2024.

II

En lo que se refiere a los antecedentes al procedimiento que nos ocupa y que constan documentados en el expediente remitido, se exponen de forma correcta en la Resolución de inicio de este procedimiento administrativo en los siguientes términos, siendo de interés lo siguiente:

«Vista resolución del Concejal Delegado de Obras nº 157/2022 se acordó aprobar el proyecto de obras "Instalación Eléctrica para kiosco" con un presupuesto de ejecución de 21.817,34 euros, de los que la cantidad de 1.427,30 euros corresponden al IGIC de aplicación y un plazo de ejecución de dos meses, redactado por los servicios técnicos municipales.

Vista Resolución de la Alcaldía nº 1144/2022, se acordó adjudicar el contrato menor de obras, según oferta presentada, a la empresa (...), con CIF n.º (...), para la ejecución del Proyecto de "Instalación Eléctrica para kiosco", por importe de 19.397,00 euros e IGIC de 1.357,79 euros, lo que supone un total de 20.754,79 euros IGIC incluido.

Visto que con fecha de 10 de abril de 2023, se informa por el técnico director de obra y el técnico director de ejecución de obra un incumplimiento de plazos al no finalizar la obra el 25 de marzo de 2023 y no constando solicitud alguna por parte del contratista de ampliación del plazo de ejecución.

Visto con fecha 7 de febrero de 2024, el Arquitecto Técnico Municipal.

Visto informe de Secretaría, de fecha 28 de febrero de 2024, del siguiente tenor:

"Habiéndose solicitado a esta Secretaría informe comprensivo de la normativa a aplicar y procedimiento a seguir en orden a la resolución del contrato de obras "Instalación Eléctrica para Kiosco", y en cumplimiento de la Disposición Adicional Tercera.8 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, emito informe en base a los siguientes

ANTECEDENTES:

Primero: Mediante resolución del Concejal Delegado de Obras n.º 157/2022 se acordó aprobar el proyecto de obras "Instalación Eléctrica para kiosco" con un presupuesto de ejecución de 21.817,34 euros, de los que la cantidad de 1.427,30 euros corresponden al IGIC de aplicación y un plazo de ejecución de dos meses, redactado por los servicios técnicos municipales.

Segundo: Mediante Resolución de la Alcaldía 1144/2022 se acordó adjudicar el contrato menor de obras, según oferta presentada, a la empresa (...), con CIF n.º (...), para la ejecución del Proyecto de "Instalación Eléctrica para kiosco", por importe de 19.397,00 euros e IGIC de 1.357,79 euros, lo que supone un total de 20.754,79 euros IGIC incluido.

Tercero: Con fecha de 10 de abril de 2023, se informa por el técnico director de obra y el técnico director de ejecución de obra un incumplimiento de plazos al no finalizar la obra el 25 de marzo de 2023 y no constando solicitud alguna por parte del contratista de ampliación del plazo de ejecución.

Cuarto: Con fecha 7 de febrero de 2024, El Arquitecto Técnico Municipal, ha dictado el siguiente informe:

"En relación al expediente de referencia y el curso de ejecución de las obras, se emite el siguiente INFORME TÉCNICO, en el que constan los siguientes.

PRIMERO: -Antecedentes

1.- Con fecha 25 de enero de 2023 se formaliza el acta de comprobación de replanteo donde se procedió a comprobar el replanteo de referencia, dejando sobre el terreno las señales precisas, quedando la custodia de las mismas a cargo del adjudicatario y a la vista de la viabilidad de la obra, la dirección de las obras da la autorización al representante de la empresa adjudicataria para iniciar las obras.

2.- Con fecha 10 de marzo de 2023 (2023-S-RE-753) se le solicita al contratista (...), con CIF n.º (...), los contratos y la relación de los trabajadores que están interviniendo en la obra. A día de hoy no se ha aportado nada al respecto.

3.- Con fecha 23 de marzo de 2023 (2023-E-RE-1511) el director técnico de las obras (...) presenta informe técnico de valoración y de modificaciones, donde se plantea un exceso de obra por importe de 1.924,75 € .

Señala nuevas partidas de obra sin descomposición de precios, con importe total de 2.716,75 €:

• Instalación de barandilla a dos alturas del orden de 1m, para protección en escalera de acceso al sótano, construida en material metálico, tipo cuadradillo de 40x40 mm de sección, en una longitud total de 6m. de cuadradillo y pintura a dos manos. 249,70 €.

• Arreglo de la persiana metálica en ventanas exterior, abollada por golpes y rotura por intento de intrusismo y por fallo del motor eléctrico elevador, mediante pulsador eléctrico. (norte) 267,35 €.

• Desmontaje de persiana metálica en ventanas exterior, por rotura de cadena de movimiento que impulsa el motor eléctrico elevador, mediante pulsador eléctrico. (este) 253,75 €.

• PinturaexteriordelKiosco,deterioradapordesperfecto, envejecimiento y "grafitis". 312,20 €.

• Pintura exterior en la cornisa de madera, muy deteriorada. 147,95 €.

• 2 Mesas de acero inoxidable de 1,40x0,60 m, con repisa intermedia 822,40 €.

• Ud. Cambio de ubicación del fregadero, mesa de Plancha, Cuadro de mando y protección eléctrico y sistema de captación de humos, según plano adjunto. 663,40 €.

Señala eliminar del presupuesto las partidas definidas en el apartado 1.4.3 de la Memoria, sobre Valoración de la maquinaria a instalar, ya que estas son aportadas por los suministradores, con importe total de 792 € (PEM):

• MÁQUINADECAFÉDE2GRUPOS SEMIAUTOMÁTICA GÉNOVAELECTRÓNICA 2.600W/230V., valorada en 460,00€.

• MOLINO DE CAFÉ MAIRALL MOD. MP-2 150W/230V., valorada en 80,00€.

• GRIFO DE CERVEZA DE 500W/230V., valorado en 252,00€.

Total Valoración: 2.716,75 € – 792,00 € = 1.924,75€

SEGUNDO: - Ejecución actual de las obras:

1.- Visitada la obra se comprueba que han interviniendo en la obra los trabajadores de la empresa (...), con DNI n.º (...), donde el licitador no ha comunicado nada a esta Administración y además no consta plan de seguridad de dicha empresa o documento de adherencia al plan de seguridad existente

2.- Supervisada la obra se comprueba que la realización de las mismas no se ajusta a lo establecido en el proyecto aprobado y no han sido autorizadas por este ayuntamiento.

• Se ha cambiado los puntos, tomas y parte del trazado de las instalaciones discurriendo a través de un tabique central de perfilería metálica y pladur, que no recoge el proyecto inicialmente aprobado.

• No se ha realizado las partidas señaladas en proyecto de instalación en B.T.; de levantamiento de grupo de adoquines existentes, la excavación en zanja y la canalización subterránea de acometida, en la calle y plaza, puesto que se ha comprobado que ya se encontraban ejecutadas antes de la redacción del proyecto.

• No se ha realizado las partidas señaladas en proyecto de fontanería y saneamiento; la arqueta, pozo de registro y separador de grasas, puesto que se ha comprobado que ya se encontraban ejecutadas antes de la redacción del proyecto.

• Con el nuevo trazado de las instalaciones (agua y electricidad) no se justifica el cumplimiento del Código técnico de la edificación».

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 de la Alcaldía 2024/0203, de 28 de febrero, firmado por el Alcalde el día 29 de febrero de 2024, otorgándose trámite de vista y audiencia al contratista, que presentó escrito de alegaciones, firmado el 18 de marzo de 2024.

En dicho escrito de alegaciones, tras la exposición de los hechos, se afirma por la empresa contratista que:

«El Ayuntamiento de Villa de Mazo, en el caso que nos ocupa, no sólo no ha llevado a cabo la acreditación de incumplimiento contractual imputable a esta parte, sino todo lo contrario, consta acreditado que las demoras en la ejecución de la obra han sido siempre como consecuencia de la negligente actuación o cuando menos por causas internas del propio Ayuntamiento.

SEXTA.- De forma subsidiaria, y para el exclusivo caso en que se acordase la resolución del contrato de obra de Instalación Eléctrica del Kiosco" no permitiéndose a esta parte mediante la ampliación de plazo, la terminación la obra contratada; dada que esta parte, no sólo no ha incurrido en incumplimiento del contrato sino que asimismo, ha llevado a cabo la ejecución de determinas partidas de la obra así como el acopio de todo el material necesario para la ejecución de la totalidad de la obra y del que, el aún no utilizado se encuentra almacenado en el Kiosco sito en la (...) del término municipal de Villa de Mazo; en aplicación de lo dispuesto en el artículo 246 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que regula los efectos de la resolución contractual, solicitamos a que el órgano contratante proceda a la comprobación, medición y liquidación de las obras ejecutadas, incluyendo en la misma el beneficio industrial e impuestos aplicables, previa citación de esta parte para su asistencia al acto de comprobación y medición».

- Asimismo, después de las actuaciones anteriormente referidas, se emite una primera Propuesta de Resolución el día 23 de abril de 2024, la cual fue notificada al contratista, en lo que se considera como un nuevo trámite de audiencia *sui generis,* ya que, si bien se le otorgó trámite de vista y audiencia en el momento que procedía, que es antes de la correspondiente Propuesta de Resolución (art. 82.1 LPACAP), se le vuelve a otorgar tras la primera Propuesta de Resolución. Por tanto, se otorga este trámite de forma extemporánea e indebida.

Posteriormente, la interesada presenta nuevo escrito de alegaciones, de fecha de 19 de mayo de 2024 y, finalmente, el día 18 de julio de 2024 se dicta el Decreto de la Alcaldía 2024/0678, en el que se incluye la Propuesta de Resolución, constituyendo la misma la Propuesta de Resolución definitiva.

- Además, procede mencionar que se tramitó un procedimiento de resolución previo por Decreto de la Alcaldía 2023/1023, de 23 de agosto, cuya caducidad se declaró por Resolución de la Alcaldía núm. 1407/2023, de 22 de noviembre.

- Por último, se debe señalar que la Sección I de este Consejo Consultivo acordó en su sesión de 1 de octubre de 2024 la suspensión del plazo para emitir dictamen, solicitando la siguiente aclaración a la Administración:

«1. Manifestar que en el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo consta el Decreto de la Alcaldía 2024-0362, de 23 de abril de 2024, que constituye la resolución final del procedimiento administrativo de resolución contractual que nos ocupa, tanto desde un punto de vista formal, es un Decreto firmado digitalmente por el Alcalde y con registro y numeración en el registro de resoluciones de la Corporación Local, como materialmente, pues el Alcalde no propone la resolución contractual, sino que la decreta en virtud de las competencias que a dicha Alcaldía atribuye 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, como expresamente se alega en tal Decreto.

La existencia de este decreto en el mundo jurídico implica necesariamente la terminación del procedimiento administrativo en virtud del art. 84.1 de la Ley 39/2025, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, careciendo de validez jurídica actuaciones posteriores a tal resolución final.

2. De acuerdo con lo previsto en la LCCC (arts. 11 y 12) y en los preceptos concordantes del Reglamento de organización y funcionamiento de este Organismo, el objeto del Dictamen que ha de recabarse necesariamente, como trámite esencial cuya omisión genera invalidez del acto que se dicte sin su cumplimiento en el procedimiento de formulación del mismo, es la Propuesta de Resolución de éste o proyecto del antedicho acto, que ha de tener el contenido previsto en la LPACAP.

En este sentido, la solicitud ha de remitirse una vez culminada la instrucción del procedimiento, incluida la vista y audiencia, y formulada la Propuesta resolutoria con el contenido mencionado, en el que ha de recogerse contestación razonada a las alegaciones de la interesada producidas en tal trámite y, evidentemente, siempre antes de dictarse la resolución final del procedimiento, como no puede ser de otra manera, lo que no ocurre en este caso, dando lugar tal circunstancia que este Consejo Consultivo, en principio, no pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto».

Así, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 11 de octubre de 2024 se recibió la documentación requerida a la Administración, manifestándose en el informe adjunto, emitido por la misma, lo siguiente:

«Segundo: Que el Decreto de Alcaldía N.º 362/2024 fue dictado en virtud del informe de Secretaría de 15 de abril de 2024 siendo que este informe recogía:

Por todo lo anterior, la que suscribe formula la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN, a los efectos de emisión de dictamen por el Consejo Consultivo de Canarias:

Primero: Resolver el contrato administrativo de obras "Instalación Eléctrica para Kiosco" adjudicado (...), con CIF n.º (...), por la demora en el cumplimiento de plazos por parte del

contratista (artículo 211 de LCSP), siendo que la obra debió finalizarse el día 25 de marzo de 2023, procediendo a la liquidación del contrato.

Segundo: Iniciar expediente de declaración de nulidad de las obras ejecutadas sin la tramitación del oportuno modificado del proyecto, por el procedimiento legalmente establecido, a los efectos de, en su caso, determinar las cantidades que se adeudan al contratista.

Dicho informe consta transcrito en el cuerpo d ella resolución, si bien, por error material, en la resolución de Alcaldía no se transcribió la necesidad de la solicitud de dictamen que si constaba en el informe de Secretaría.

Tercero: Que, sabiendo del carácter preceptivo del informe, se solicitó dictamen al Consejo Consultivo de Canarias (RS 1659/2024).

Tercero: Que se recibió requerimiento del Consejo Consultivo de Canarias, solicitando se dicte nueva propuesta de resolución, por la presentación de alegaciones del interesado, dando lugar a la resolución N.º 678/2024, que, se entiende, no incurre en error material al concluir en términos de:

En uso de las competencias que a esta Alcaldía atribuye la DA 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, vengo a elevar al Consejo Consultivo de Canarias la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

PRIMERO: Resolver el contrato administrativo de obras "Instalación Eléctrica para Kiosco" adjudicado (...), con CIF n.º (...), por la demora en el cumplimiento de plazos por parte del contratista (artículo 211 de LCSP), siendo que la obra debió finalizarse el día 25 de marzo de 2023, procediendo a la liquidación del contrato.

SEGUNDO: Iniciar expediente de declaración de nulidad de las obras ejecutadas sin la tramitación del oportuno modificado del proyecto, por el procedimiento legalmente establecido, a los efectos de, en su caso, determinar las cantidades que se adeudan al contratista.

Concluir que no se ha pretendido dar a la Resolución 2024-362 carácter de finalizadora del procedimiento, sino de acto de trámite a los efectos de solicitar preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias».

Por tanto, aclarado que en este expediente no se ha dictado todavía la resolución final, sino solo obran Propuestas de Resolución, le es posible a este Consejo Consultivo entrar en el fondo del asunto.

IV

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

«PRIMERO: Resolver el contrato administrativo de obras "Instalación Eléctrica para Kiosco" adjudicado (...), con CIF n.º (...), por la demora en el cumplimiento de plazos por parte del contratista (artículo 211 de LCSP), siendo que la obra debió finalizarse el día 25 de marzo de 2023, procediendo a la liquidación del contrato».

Además, se fundamenta el motivo por el que se pretende la resolución contractual que nos ocupa, señalando que:

«Consta, no obstante y a pesar de lo anterior, en el expediente administrativo una solicitud de ampliación de plazo con entrada en el Registro Municipal el día 22 de marzo de 2023, no atendida.

De acuerdo con el artículo 195 LCSP, se ampliará en plazo de ejecución: Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista.

De acuerdo al artículo citado, al tener constancia de que la demora en la ejecución es por causa no imputable al contratista, el responsable deberá emitir un informe en el que se determine la causa del retraso, debiendo concederle un plazo de ampliación de la ejecución. Además, en el artículo 100 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 –Reglamento 1098 – se establece la opción sobre la petición de prórroga –ampliación– por parte del contratista:

El contratista deberá solicitar una prórroga en un plazo máximo de quince días a partir de la causa original del retraso, proporcionando las razones por las cuales considera que no es responsable y estimando la duración probable. Esto permitirá al poder adjudicador tomar una decisión sobre la prórroga antes de que finalice el plazo del contrato, aunque una vez que la causa desaparezca, el plazo extendido se ajustará al tiempo realmente perdido.

En este caso, el poder adjudicador estará obligado a conceder la solicitud de prórroga, no es una opción. No obstante, En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas

administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato.

En virtud de lo anterior, la solicitud de prórroga resultó extemporánea, quedando esta administración facultada para entender que el contratista renunciaba a su derecho. En cualquier caso, la administración debió resolver la solicitud formulada en acto formal y por el órgano de contratación, previo informe legal preceptivo.

A día de la fecha, no consta documento alguno que indique la finalización de la ejecución de las obras objeto del contrato».

2. En el presente supuesto, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo es necesario realizar varias precisiones.

2.1. La documentación incorporada al expediente, a la que se hace referencia en la propia Propuesta de Resolución, concretamente el informe de los técnicos municipales en el que se plasman los resultados de la supervisión de las obras efectuada por ellos, los cuales se reproducen en el Fundamento II del presente Dictamen, junto con parte de la Resolución de inicio, demuestran una serie de incumplimientos técnicos graves por parte de la empresa contratista, que, en principio, por sí mismos podrían encuadrarse en la causa de resolución del art. 211.1.f) LCSP.

Además, también del expediente parece derivarse el hecho de que la empresa contratista pudo haber subcontratado con trabajadores de la empresa *(...),* hecho que de demostrarse implicaría la concurrencia de la causa de resolución contractual establecida en el art. 215.3 LCSP.

Sin embargo, ambas causas han sido obviadas por la Administración que ha optado por la causa de resolución del art. 211.d), tal y como se deduce del contenido de la Propuesta de Resolución, debiendo este Consejo Consultivo pronunciarse exclusivamente sobre la causa aducida por la Administración, como no puede ser de otra manera.

2.2. En este caso, constituye un hecho indubitado, que no es cuestionado por la Administración, ni por la empresa contratista, que el plazo de ejecución del contrato era de dos meses, así, por ejemplo, consta en la memoria descriptiva del proyecto de reforma del Kiosko, punto 1.8.2. (Tomo I, página 57 del expediente en pdf), e incluso consta en el Decreto del Concejal Delegado de Obras, núm. 2022/0157, de 23 de enero, por el que se aprobó el proyecto anteriormente referido (Tomo I, página 919 del expediente en pdf).

Por último, el plazo de ejecución del contrato finalizó el día 25 de marzo de 2023, pues el momento inicial se produjo con el acta de comprobación de replanteo, de 25 de enero de 2023 (Tomo I, página del expediente en pdf 1372), de acuerdo con el art. 237 LCSP.

2.3. Además, también está probado que la empresa contratista solicitó una ampliación del plazo de ejecución el 22 de marzo de 2023, como alega la Administración, afirmándose en la Propuesta de Resolución que «*Consta, no obstante y a pesar de lo anterior, en el expediente administrativo una solicitud de ampliación de plazo con entrada en el Registro Municipal el día 22 de marzo de 2023, no atendida*». Así, ello queda claro en su escrito de alegaciones de 14 de abril de 2023 (expediente en pdf TOMO I, página 1431), señalándose en el que:

«En relación al punto número tres del informe técnico expedido por la oficina técnica del ayuntamiento exponemos lo siguiente:

-De acuerdo a lo hablado en la reunión celebrada el día 22 de marzo, entre las partes, se solicitó un aplazamiento de obra por la causa ya expuesta y en este informe no se ve reflejada. El aplazamiento solicitado tiene registro de entrada 2023-E-RE-1503 del cual no hemos recibido respuesta».

2.4. Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto, es necesario, además, señalarle a la Administración que en este caso que nos ocupa no es aplicable el art. 100 RGLCAP en el ámbito de la resolución contractual que se pretende; dicho precepto establece que:

«1. La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido.

Si la petición del contratista se formulara en el último mes de ejecución del contrato, la Administración deberá resolver sobre dicha petición antes de los quince días siguientes a la terminación del mismo. Durante este plazo de quince días, no podrá continuar la ejecución del contrato, el cual se considerará extinguido el día en que expiraba el plazo previsto si la Administración denegara la prórroga solicitada, o no resolviera sobre ella.

2. En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue

conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato».

Y no es aplicable porque no es posible prorrogar un contrato menor, siendo claro el art. 29.8 LCSP al disponer que «Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga», es decir, el objeto del presente procedimiento administrativo contractual es un contrato menor de obras y por este motivo legal no se podía ampliar el plazo de ejecución.

2.5. En la Propuesta de Resolución se alega que la empresa contratista modificó unilateralmente el contrato sin la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, señalándose en la misma que:

«Siendo que el Ayuntamiento debió proceder a la tramitación del modificado o, en su caso, a la resolución del contrato, lo cierto es que se constata la existencia de obras ejecutadas distintas a las contempladas en el proyecto, con lo que, caso de tramitar un modificado, este resultaría total o parcialmente extemporáneo, por ser posterior a la ejecución de las obras.

Queda constatada en el expediente la existencia de una propuesta de modificación de contrato y/o de obras ya ejecutadas sin la tramitación del oportuno expediente de modificación del contrato y, por ende, que se han ejecutado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido a los efectos, entendiendo la procedencia de la revisión de oficio de esta parte de la prestación. Sorprende, además, que el contratista se ha irrogado la potestad administrativa de modificación del contrato. Nuestra Ley de Contratos del Sector Público (al igual que hace el Código Civil) regula los efectos derivados de un contrato nulo y regula una acción específica para recuperar las prestaciones realizadas regulando las condiciones para su ejercicio».

Esta cuestión sería, en todo caso, objeto de un futuro e hipotético procedimiento administrativo de revisión de oficio, y sin que suponga que este Consejo Consultivo se pronuncia sobre el fondo del mismo en este Dictamen, que tiene un objeto distinto, si es necesario señalarle a la Administración que lo que pretende anular es una actuación unilateral de la empresa interesada, actuación ajena a la propia Administración, es decir, una actuación en la que la Administración no participa en modo alguno, ni siquiera ha sido encomendada por ella, lo que supone que tal actuación de la interesada difícilmente se pueda considerar como una

actuación administrativa, por ello, en principio, parece carecer de sentido el proceder a revisar de oficio un acto ajeno a la Administración, en modo alguno un acto administrativo, ello sin olvidar que tal modificación se ha efectuado en relación con un contrato que se pretende resolver.

3. En este caso, teniendo en cuenta lo ya expuesto, se puede considerar que resulta demostrado que la empresa contratista solicitó la ampliación de plazo dos días antes del vencimiento de ejecución, alegando *no disponibilidad actualmente de la maquinaria y electrodomésticos*, cuando la misma, realmente, había incumplido, desde el punto de vista técnico, todo lo previsto en el proyecto de obra, en el sentido señalado y acreditado por los técnicos del Ayuntamiento en el mencionado informe obrante en el expediente.

Estos incumplimientos que se concretan según dicho informe de la siguiente manera:

«• Se ha cambiado los puntos, tomas y parte del trazado de las instalaciones discurriendo a través de un tabique central de perfilería metálica y pladur, que no recoge el proyecto inicialmente aprobado.

• No se ha realizado las partidas señaladas en proyecto de instalación en B.T.; de levantamiento de grupo de adoquines existentes, la excavación en zanja y la canalización subterránea de acometida, en la calle y plaza, puesto que se ha comprobado que ya se encontraban ejecutadas antes de la redacción del proyecto.

• No se ha realizado las partidas señaladas en proyecto de fontanería y saneamiento; la arqueta, pozo de registro y separador de grasas, puesto que se ha comprobado que ya se encontraban ejecutadas antes de la redacción del proyecto.

• Con el nuevo trazado de las instalaciones (agua y electricidad) no se justifica el cumplimiento del Código técnico de la edificación».

Así, tales incumplimientos evidencian por sí mismos, que le era imposible a la empresa, por causas imputables exclusivamente a ella misma y no a la Administración, ejecutar la obra en plazo, apareciendo entonces su solicitud de ampliación, la cual se pidió formalmente dos días antes del vencimiento del plazo, como se ha dicho, como un modo de intentar salvar sus incumplimientos, intento de ampliación del plazo en el que se omite manifestar las verdaderas causas del retraso, que iban más allá de la no disponibilidad de maquinaria y electrodomésticos alegadas por la empresa contratista, como ha resultado patente.

Ello es así, pues si se atiende al escrito de alegaciones (Tomo II, página 957 del expediente en pdf) de la empresa interesada, se puede constatar que la misma era

conocedora de las condiciones en las que se encontraba el Kiosko, con lo que ello afectaba al plazo de ejecución, desde, al menos, el día 3 de enero de 2023, e incluso antes, pues alega la misma que:

«1.- Por encargo del Ayuntamiento de Villa de Mazo, se elaboró el Proyecto de Reforma de la Instalación Eléctrica para el Kiosco sito en la (...), en el mes de abril de 2021, por (...), Ingeniero Industrial y posterior Director Técnico de la Obra. Proyecto que llevaba años paralizado y la importancia de su ejecución con la finalidad de dinamizar el casco urbano del municipio.

Debemos indicar por la importancia del dato a tenor del motivo aducido por el organismo contratante para el inicio del expediente de resolución del contrato, de la fecha en la que se elaboró el Proyecto que da pie a las obras contratadas a esta parte -MES DE ABRIL DE 2021- y por lo tanto del tiempo que transcurre desde su emisión hasta el MES DE FEBRERO DE 2023, en que se efectuó visita y revisión de ejecución de las obras del Kiosco por el Director Técnico de la Obra y Coordinador de Seguridad y Salud y Redactor del Proyecto, (...) y, nuestro representante.

(...)

4.- En fecha 3 de enero de 2023, esta parte en la visita realizada al Kiosco con el entonces Concejal Delegado de Obras; puso en su conocimiento que a simple vista ya se observaba que el estado del mismo no coincidía con el descrito en el proyecto de ejecución de obra que había sido facilitado a esta parte, con modificaciones estructurales que condicionarían el trazado de algunas instalaciones inicialmente recogidas en el proyecto, apartados del proyecto obsoletos y la cuantificación económica de algunas partidas recogidas en el proyecto inferiores al precio actual, dado el tiempo transcurrido desde la elaboración del proyecto al de adjudicación de la obra y fecha inicial propuesta de su ejecución».

Sin embargo, la empresa contratista, pese a ser conocedora de tales circunstancias desde principios de enero y del retraso que ello causaría, no solicitó en ese momento una modificación del contrato.

Además, en la fecha de su solicitud de ampliación también conocía que no había realizado las diferentes partidas señaladas en el proyecto, tales como el levantamiento de grupo de adoquines existentes, la excavación en zanja, la canalización subterránea de acometida en la calle y plaza, las partidas señaladas en proyecto de fontanería y saneamiento; la arqueta, pozo de registro y separador de grasas,, como consta en el informe técnico de supervisión de 10 de abril de 2023 (Tomo II, página 1 del expediente en pdf), y, pese a ello, solo solicitó la ampliación de plazo dos días antes de su vencimiento.

4. En conclusión, nos hallamos ante un evidente supuesto de incumplimiento del plazo de ejecución del contrato por causas imputables exclusivamente a la contratista, siendo por ello procedente la resolución del contrato que se pretende (art. 211.1 LCSP, en relación con el art. 193.3 LCSP).

5. Este Consejo Consultivo ha señalado acerca de esta causa de resolución contractual en su reciente Dictamen 287/2024, de 6 de junio 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 no solo se ha incumplido el plazo contractual por motivos exclusivamente imputables a la empresa contratista, sino que ello, a su vez, ha afectado al cumplimento de la prestación principal del contrato, no terminándose las obras en plazo, dando lugar a la inobservancia total y esencial de la misma, pues resulta evidente que no nos hallamos ante un mero retraso en el cumplimiento de la obligación contractual por las razones que ya se han expuesto en este Dictamen.

6. Por último, ese incumplimiento del plazo y de la prestación objeto del contrato sin causa justificada debe calificarse de grave y, por ende, culpable, con los siguientes efectos.

De acuerdo con el art. 213.3 LCSP, «cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que

excedan del importe de la garantía incautada», si bien en este caso no consta que se haya constituido garantía alguna.

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto (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

La Propuesta de Resolución por la que se procede a la resolución del contrato denominado «*Instalación eléctrica para Kiosko*», se considera conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen, sin perjuicio de la observación contenida en el apartado 2.5 de dicho Fundamento, sobre la proyectada declaración de nulidad de determinadas obras.