

D I C T A M E N 6 3 3 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de resolución del contrato administrativo de obras denominado «Centro Cultural La Hondura», suscrito con la empresa (...) (EXP. 598/2024 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Objeto, legitimación, competencia y plazo de resolución contractual

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del Informe-Propuesta de Resolución formulado por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras denominado «*Centro Cultural La Hondura*» (expediente de contratación 2021/00003542S), 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 Puerto del Rosario, 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 Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de

* Ponente: Sr. de Millán Hernández.

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».

Pues bien, se considera que estas circunstancias concurren en el presente procedimiento administrativo, ya que, si bien la empresa contratista en el trámite de vista y audiencia no formuló alegaciones, dicha empresa sí presentó el 17 de julio de 2024, un escrito previo al inicio del presente procedimiento en el que manifestó su voluntad de que se resolviera el presente contrato por considerar que la paralización de las obras era imputable a Dirección Facultativa y, por ello, a la propia Administración, con lo que mostraba un postura contraria a la del Ayuntamiento, que considera que tales incumplimientos se deben exclusivamente a la incorrecta actuación de dicha empresa contratista.

La Administración al iniciar de oficio el procedimiento que nos ocupa, lo que se produjo el día 18 de julio de 2024, entendió que en dicho escrito reside la oposición del contratista, oposición material a la resolución del contrato por incumplimiento contractual culpable del contratista, y a tal evidente oposición le dio contestación en el Informe-Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen, en términos que demuestran *per se* la realidad de lo que se está manifestando, pues se afirma que:

«De todo lo anterior se desprende que en el preceptivo plazo de alegaciones otorgado mediante la Resolución N.º 3569 de 18 de julio de 2024 no se ha presentado por parte de la entidad contratista alegación alguna respecto a la resolución del contrato por retraso en la ejecución de la obra imputable al contratista. Si bien es cierto que no se han presentado alegaciones por la entidad contratista, en el escrito de 17 de julio de 2024, anterior al acuerdo de incoación del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, pone de manifiesto la paralización de la obra por un periodo superior a seis meses por causa imputable a la Dirección Facultativa. Dichas circunstancias, que tampoco se encuentran acreditadas, no justifican el retraso en la ejecución de la obra, que debían haber culminado el 30 de noviembre de 2022 fecha mucho anterior a los seis meses de retraso que la contratista imputa a la Dirección Facultativa. Asimismo, obra en el expediente informe emitido por la Dirección Facultativa de abril de 2024 en el que se pone de manifiesto el estado de ejecución de la obra. Lo que tampoco se corresponde con lo referido por el contratista en su escrito de 17 de julio».

Por todo ello, y sin perjuicio de las deficiencias formales que ello pueda conllevar, se entiende que la empresa contratista se opone de forma expresa a la resolución contractual que se pretende.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP).

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 12 de noviembre de 2021, 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 18 de julio 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 la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada, si bien en este caso no procede tal audiencia porque la garantía no se prestó mediante aval.

En cualquier caso, se propone tal incautación de las dos garantías depositadas (la correspondiente al contrato y al modificado), que se prestaron en efectivo [art. 108.1.a) LCSP], como figura en el expediente la documentación acreditativa de ello (carta de pago y transferencia bancaria respectivamente). Por tanto, no correspondiendo tal trámite de audiencia al avalista por las razones y expuestas.

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 18 de julio 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 18 de marzo de 2025.

II

Antecedentes de la resolución contractual

1. En lo que se refiere a los antecedentes al procedimiento que nos ocupa y que constan documentados en el expediente remitido, son los que se expondrán a continuación.

2. El día 12 de noviembre de 2021 se adjudicó el contrato para la ejecución de la obra correspondiente al proyecto denominado *«CENTRO CULTURAL LA HONDURA»*, a la entidad (...), con CIF (...), en virtud de la Resolución de la Concejala Delegada de Contratación, número 5389. Además, dicho contrato se formalizó el 18 de noviembre de 2021.

El precio del contrato adjudicado asciende a 325.582,13 euros más el 7 % de IGIC, lo que hace un total de 348.372,88 euros, y su plazo de duración del contrato era de nueve meses a contar desde el día siguiente de la firma del acta de replanteo conforme a la programación de las obras establecida en el proyecto, lo que aconteció el día 11 de diciembre de 2021, constando en la misma como fecha de terminación de las obras el 12 de septiembre de 2022.

3. El día 22 de agosto de 2022 la empresa contratista solicitó la concesión de una ampliación del plazo de ejecución de las obras señalando lo siguiente:

«SEGUNDO.- Actualmente se está tramitando el proyecto modificado de esta obra. En el cual se añaden nuevas unidades de obra y aumenta el presupuesto de contrato.

TERCERO.- Varias de las unidades nuevas de proyecto modificado requieren de plazos de suministros específicos, los cuales empiezan a repercutir a partir del momento de la aprobación del expediente en cuestión (...) ».

Tal solicitud dio lugar a que mediante Resolución la Concejala Delegada de Contratación número 4019, de fecha de 9 de septiembre de 2022, se acordara, en primer lugar, que:

«Primero.- Aprobar la modificación del proyecto de la obra “CENTRO CULTURAL DE LA HONDURA”, en los términos propuestos por el Director Facultativo y redactor de dicho proyecto, por la empresa contratista y supervisado por el Técnico Municipal, con un incremento del presupuesto aprobado por importe de 27.348,61€, añadiendo 1.914,40€ en concepto de IGIC. En total 29.263,01 €».

En segundo lugar, a través de la Resolución número 4257 de la Concejala Delegada de Obras, de 13 de octubre de 2022, en atención al escrito presentado por la entidad contratista mencionado, se acordó:

«PRIMERO.- Otorgar a la entidad (...), una prórroga de 8 semanas del día 5 de octubre, hasta al día 30 de noviembre de 2022, se impondrán las penalidades de conformidad a lo dispuesto en la cláusula 30.2.1 del Pliego de cláusulas que rige la licitación, así como lo establecido en los artículos 192 y 193 de la LCSP para la completa ejecución del contrato denominado “Reformado del Proyecto Centro Cultural la Hondura».

Posteriormente, el día 11 de noviembre de 2022, tiene entrada en el Ayuntamiento el escrito de la empresa contratista en el que expone lo siguiente:

«PRIMERO.- Siendo la empresa (...), adjudicataria del contrato de obras del proyecto: CENTRO CULTURAL LA HONDURA, cuyo comienzo de obra fue el pasado 11 de diciembre de 2021. Desde ese momento vienen ejecutándose las obras sin más incidencias que las que exponemos a continuación, las cuales son sobradamente conocidas para este consistorio, además de públicas y notorias.

SEGUNDO.- Habiéndose formalizado el proyecto modificado de esta obra, denominado “Reformado del Proyecto Centro Cultural La Hondura”, con su correspondiente ampliación presupuestaria.

TERCERO.- El pasado 22 de agosto de 2022 se solicitó por parte de (...) una ampliación de plazo de 12 semanas, motivadas por las nuevas unidades de obra contratadas.

CUARTO.- El pasado 13 de octubre de 2022 se nos notificó por parte del Ayuntamiento de Puerto Del Rosario la resolución en la que se aprobada una ampliación del plazo de 8 semanas.

QUINTO.- Varias de las unidades nuevas del proyecto modificado aprobado requieren de plazos de suministros específicos, los cuales empezaron a repercutir a partir del momento de la aprobación del expediente en cuestión. Motivo por el cual se solicitaron 12 y no 8 semanas.

Por todo ello, SOLICITAMOS:

Que teniendo por presentado este escrito, se formalice la 2ª AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA en 4 semanas».

4. El día 13 de julio de 2023, la empresa contratista solicitó el inicio de expediente para la revisión extraordinaria de precios conforme a lo establecido por el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras (en adelante RDL 3/22).

Así, consta en el expediente informe emitido por la Dirección facultativa de las obras el 13 de diciembre de 2023, en relación con la solicitud presentada por la entidad contratista de incoación del procedimiento de revisión extraordinaria de precios en virtud de lo dispuesto en el RDL 3/2022, en el que se concluye lo siguiente:

«No procede la revisión excepcional de precios, dado que la obra no cumple con las condiciones del RDL 3/2022, expuestas en su artículo 7.1; ya que NO SE HA FINALIZADO LA OBRA, y por tanto ni se ha formalizado el acta de recepción ni emitida la correspondiente certificación final».

5. Durante el periodo de ejecución del contrato la dirección facultativa de obras emitió diversos informes en varios momentos diferentes relativos al estado de las obras, que son los siguientes:

5.1. El informe sobre el estado de las obras emitido por el Director Facultativo de fecha de 31 de marzo de 2023, en el que concluye lo siguiente:

«No se ha recibido hasta la fecha, por parte de la empresa adjudicadora, una argumentación que justifique los retrasos que sufre la obra, con lo que este Director Facultativo debe hacer constar que la fecha de terminación de las obras, una vez aprobada la ampliación de plazo se cumplió el día 30 de noviembre de 2022, dejando a juicio de los Órganos Municipales de Obras y de Contratación, la posible imposición de las penalidades de conformidad a lo dispuesto en la cláusula 30.2.1 del Pliego de cláusulas que rige la licitación, así como lo establecido en los artículos 192 y 193 de la LCSP para la completa ejecución del contrato».

5.2. El 31 de julio de 2023, se emite de nuevo informe por el Director Facultativo, sobre el estado de las obras, en el que se recoge lo siguiente:

«"Señalar que se informó mediante correo electrónico de fecha 28 de marzo y posterior de 27 de abril, de que se reanudaran las obras pendientes de ejecutar, recordando que la obra se encontraba fuera de plazo, que urgía la finalización de la obra para poder ejecutarse la obra del parque infantil previsto en el interior del recinto, de que la obra se encontraba fuera de plazo y de que la obra parada corría riesgo de sufrir actos vandálicos, así como riesgo para las personas, al no presentar adecuadas medidas de seguridad, con defectos en señalización y caída de vallados.

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta de la contrata, más allá de un correo donde se notificaba de la reposición del vallado de seguridad. Se ha realizado a día de hoy una nueva visita de comprobación por los exteriores, a no contar con llaves para acceder al interior, observándose que la obra se encuentra en el mismo estado de paralización, de nuevo con caída y deterioro de elementos de seguridad (vallado, balizamiento y señalización) sin haberse realizado trabajos desde la fecha del último informe emitido".

" (...) Como se ha señalado, no se ha recibido hasta la fecha, por parte de la empresa adjudicadora, una argumentación que justifique la paralización de la obra, con lo que este Director Facultativo debe hacer constar que la fecha de terminación de las obras, una vez aprobada la ampliación de plazo se cumplió el día 30 de noviembre de 2022, dejando a juicio de los Órganos Municipales de Obras y de Contratación, la posible imposición de las penalidades de conformidad a lo dispuesto en la cláusula 30.2.1 del Pliego de cláusulas que rige la licitación, así como lo establecido en los artículos 192 y 193 de la LCSP para la completa ejecución del contrato"».

5.3. La dirección facultativa emite un tercer informe sobre el estado de las obras, de fecha de 3 de noviembre de 2023, manifestándose en el mismo que:

«Con fecha 31 de marzo de 2023 y con registro de entrada num. 202300795, se presenta por mi parte en las Oficinas Municipales, un informe de estado de las obras al haberse

realizado visitas a la misma los días 17, 23 y 28 de marzo, en donde se observaba que las obras se encontraban paralizadas sin justificación por parte de la empresa adjudicataria.

Señalar que se informó mediante correo electrónico de fecha 28 de marzo y posterior de 27 de abril, de que se reanudaran las obras pendientes de ejecutar, recordando que la obra se encontraba fuera de plazo, que urgía la finalización de la obra para poder ejecutarse la obra del parque infantil previsto en el interior del recinto, de que la obra se encontraba fuera de plazo y de que la obra parada corría riesgo de sufrir actos vandálicos, así como riesgo para las personas, al no presentar adecuadas medidas de seguridad, con defectos en señalización y caída de vallados.

En fecha 15 de mayo de 2023, se recibe correo electrónico, por parte de la empresa constructora, donde se notificaba de la reposición del vallado de seguridad.

El día 31 de julio de 2023, se realiza una nueva visita de comprobación por los exteriores, observándose que la obra se encontraba en el mismo estado de paralización, de nuevo con caída y deterioro de elementos de seguridad y sin haberse realizado trabajos desde la fecha del último informe emitido, emitiéndose por la Dirección de Obra, un nuevo informe de estado de las obras, al que se da entrada en las Oficinas Municipales ese mismo día, con nº R.E. 2023018979.

Se vuelve a realizar visita a las obras los días 27 y 30 de octubre, por parte de la Dirección de Obras, acompañada de los Técnicos Municipales, en donde se comprueba que la obra en cuestión no ha sufrido avances, más allá de la ejecución de obras de reposición de la acera, correspondientes al compactado de tierras y ejecución de solera de hormigón. Se informa de que estos trabajos no fueron ejecutados por la empresa adjudicataria de las obras del Centro Cultural.

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta de la contrata, por mi parte, indicándose que no se ha conseguido establecer comunicación alguna con el Jefe de Obras que la empresa había designado, sin tener constancia de que se hubiese nombrado uno nuevo por parte de la contrata.

Por tanto, en el presente informe, vuelvo a comunicar que a día de la fecha la obra NO ESTÁ FINALIZADA, quedando pendientes de ejecutarse las siguientes partidas, según se describen en mediciones y presupuesto de proyecto modificado, señalándose en cada una, a criterio del técnico que suscribe, las que son indispensables para la puesta en uso de la instalación, teniendo en cuenta las exigencias básicas de seguridad de los usuarios, calidad, higiene, salud, protección medioambiental y funcionalidad».

5.4. El Director Facultativo emite un cuarto y último informe sobre el estado de las obras, de fecha de 24 de abril de 2024, en el que se afirma lo siguiente:

«Por otro lado, en visita realizada a obra el día 17 de abril, se comprobó que aún no se habían ejecutado algunas partidas de obra de la zona exterior. No pudo accederse al interior, al no haber ningún trabajador ni tener posesión de llave del recinto.

-1.1 Ud. Trasplante de árbol

Falta por trasplantarse 3 unidades de árboles existentes a los alcorques ejecutados en la plaza, pudiéndose estudiar la posibilidad de trasplantar ejemplares más jóvenes y de menor tamaño desde otro sitio, una vez no se realizaron estos trasplantes, previo a la ejecución de los trabajos de pavimentación de la plaza y conformación de los propios alcorques.

La disposición de estos elementos de arbolado se considera necesaria, ya que aportan calidad ambiental a la plaza, además de aportar áreas de sombra en los puntos donde se localizan los bancos.

-6.2.7 m. Pasamanos adaptado de acero inoxidable

Falta instalar pasamanos en muro de hormigón en escalera de acceso exterior.

Trabajos indispensables para el cumplimiento de las exigencias normativas de accesibilidad.

-6.2.8 m. Barandilla adaptada de acero inoxidable

Falta instalar barandilla adaptada en escalera de acceso exterior.

Trabajos indispensables para el cumplimiento de las exigencias normativas de accesibilidad.

-8.4.7- Ud. Baliza de exterior empotrada en muro.

Falta completar y rematar adecuadamente la instalación.

Partida indispensable para el cumplimiento de las exigencias de seguridad frente al riesgo de iluminación inadecuada.

-8.5.2- Ud. Alimentación de agua potable.

No se ha podido comprobar el suministro a todos los puntos, se deberá instalar puerta de aluminio en armario de frente de parcela.

Trabajos indispensables para dotar a la instalación del servicio de abastecimiento de agua.

-8.6- Capítulo instalación contraincendios. No se ha podido comprobar la ejecución de las partidas 8.6.1 y 8.6.2 de instalación de extintores y señalización de medios de evacuación, elementos accesibles y equipos contraincendios, mediante placa de aluminio fotoluminiscente.

Trabajos indispensables para el cumplimiento de las exigencias normativas de accesibilidad y seguridad contra incendios.

-11.11- m2. Pintura plástica lisa en paramentos exteriores.

Falta pintar el muro lateral en paseo peatonal que linda con la cancha existente.

Trabajos indispensables, en cuanto a completar el revestimiento de los cerramientos y cumplir con las condiciones de salubridad y estética urbana.

-12.6- Ud. Espejo de luna incolora.

No se ha podido comprobar la instalación de los espejos indicados en zona de aseos. Instalación necesaria en cuanto a la calidad, confort y funcionalidad de la instalación.

-12.11- Ud. Colocación de letras en aluminio lacado para para señalización en fachada. Falta ejecutar el letrero de señalización “Centro Cultural La Hondura” en frente de fachada. Partida indispensable, en cuanto a la necesidad de identificar la edificación en el entorno urbano.

-12.14- Ud. Toallero de papel zig-zag.

No se ha podido comprobar su instalación. Se deberá instalar, al menos uno en la cabina de aseo adaptada, con el objeto de dotar a las personas con movilidad reducida, de un dispositivo de secado.

Instalación indispensable para el cumplimiento de las exigencias de accesibilidad.

-12.17 y 12.18- Ud. Mobiliario (butacas y mesas).

Queda pendiente adquirir y colocar el mobiliario previsto para la zona de vestíbulo interior del centro. Esta partida se consideró en proyecto a efectos de dotar al centro de un vestíbulo de estancia y espera. No obstante no se considera indispensable para la puesta en uso del edificio, trasladándose la decisión a los Servicios Municipales, según la propuesta funcional que estos estimen para el funcionamiento del centro.

-13.7- Ud. Suministro y colocación de aparca bicicletas.

Falta colocar dicho elemento, recogiendo la posibilidad de la colocación de la combinación de modelos de aparca bicicletas y aparca patinetas con precio conjunto equivalente al previsto en medición para esta partida.

Esta partida se consideró en proyecto a efectos de dotar al centro de estos elementos por funcionalidad y comodidad. No obstante no se considera indispensable para la puesta en uso del edificio, trasladándose la decisión a los Servicios Municipales, según la propuesta funcional que estos estimen para el uso del centro.

-Remate, limpieza y comprobación de instalaciones.

En general, una vez completadas y adecuadamente rematadas dichos trabajos, se deberá realizar la correcta limpieza de la obra, retirar material sobrante, eliminar imperfecciones en acabados y revestimiento de fachadas, así como la comprobación del correcto funcionamiento de todas las instalaciones.

En especial, se deberá comprobar la red de saneamiento y pluviales, agua potable, telecomunicaciones y suministro eléctrico., así como el funcionamiento del sistema electrónico de las lamas de protección solar de fachada».

A este listado de deficiencias e incumplimientos en la ejecución del presente contrato, se unen anteriores informes de la dirección facultativa con similar contenido.

6. Además, mediante la Resolución número 5387 de la Sra. Concejala Delegada de Contratación de fecha de 17 de noviembre de 2023 se instó a la entidad (...) para que finalizara las obras catalogadas como indispensables por el Director Facultativo y para ello se otorgó un plazo de quince días hábiles, a contar desde el día siguiente de la notificación de dicha resolución.

7. Finalmente, el 17 de julio de 2024 la empresa contratista presentó escrito con el contenido siguiente:

«Me dirijo a usted en mi calidad de Administrador de (...), con motivo del contrato de obra adjudicado para la construcción del Centro Cultural de La Hondura en Puerto del Rosario, con fecha del 12 de noviembre de 2021 y con referencia 2021/00003542S y número de expediente O 44/21. Lamentablemente, nos vemos en la necesidad de solicitar la resolución de dicho contrato debido a la imposibilidad de continuar con las obras en las condiciones actuales.

Desde hace más de seis meses, hemos estado esperando respuestas y directrices por parte de la Dirección Facultativa de la obra, sin obtener ninguna comunicación que nos permita avanzar en la ejecución y entrega del proyecto. A lo largo de este período, hemos hecho todo lo posible por obtener una respuesta, poniéndonos en contacto con todas las personas relacionadas con la obra, incluyendo los técnicos del Ayuntamiento, la Oficina de Contratación y los responsables políticos del área. Sin embargo, ninguno de estos esfuerzos ha logrado agilizar la respuesta por parte de la Dirección Facultativa.

Este prolongado retraso está causando una serie de inconvenientes significativos, incluyendo:

1. Paralización de la obra: La falta de respuestas y directrices ha impedido que podamos continuar con los trabajos necesarios para finalizar la construcción del Centro Cultural, afectando gravemente el cronograma inicialmente establecido.

2. *Impacto económico: La inactividad prolongada ha generado costos adicionales que están afectando la viabilidad económica del proyecto. La incertidumbre en la continuidad de la obra nos coloca en una posición financiera insostenible.*

3. *Compromiso con este Ayuntamiento: Somos conscientes de la importancia del Centro Cultural de La Hondura para este Ayuntamiento. Sin embargo, sin una dirección clara y oportuna, nos resulta imposible cumplir con los compromisos asumidos en el contrato.*

Con arreglo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), concretamente en su artículo 211, solicitamos formalmente la resolución del contrato de obra del Centro Cultural de La Hondura por los siguientes motivos:

◦ *Imposibilidad de continuar la obra por carecer de directrices: De conformidad con el artículo 211.1.b) LCSP, al no haber recibido las órdenes y directrices necesarias de la Dirección Facultativa durante un período superior a seis meses, se nos impide materialmente la continuación de los trabajos.*

◦ *Fuerza mayor: En aplicación del artículo 211.1.d) LCSP, la prolongada inactividad y falta de respuestas constituye una situación de fuerza mayor que nos impide cumplir con nuestras obligaciones contractuales.*

Dado que esta situación no es imputable al contratista, de acuerdo con el artículo 213 de la LCSP, solicitamos además que se reconozca nuestro derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, incluyendo los gastos generados y las pérdidas sufridas debido a la prolongada paralización de las obras.

Ante esta situación y con el objetivo de evitar mayores perjuicios para ambas partes, solicitamos formalmente la resolución del contrato de obra del Centro Cultural de La Hondura. Consideramos que esta es la medida más adecuada para resolver la actual situación de bloqueo y permitir al Ayuntamiento explorar otras vías para la finalización de la obra (...)
».

III

Tramitación del expediente de resolución

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 de la Resolución de la Concejala Delegada de Contratación número 3569, de 18 de julio de 2024, por la que se incoó el presente procedimiento para la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, conforme a lo establecido en el art. 211.2.f) LCSP. Asimismo, se confirió al contratista trámite de audiencia por un plazo de diez días conforme a lo señalado en el art. 109.1.a) RLCSP, constando en el

expediente justificante de aceptación de la notificación electrónica de la referida resolución de fecha 18 de julio de 2024, por lo que ha de entenderse notificada desde la misma.

Sin embargo, como ya se dijo con anterioridad la empresa no formuló nuevas alegaciones, estando contenidas las mismas en su escrito de 17 de julio de 2024, al que ya se ha hecho mención en este Dictamen.

- Obra en el expediente el preceptivo informe jurídico de carácter favorable a la resolución del referido contrato, emitido por el Secretario Accidental del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, conforme a lo establecido en el art. 109.1 RLCSP de fecha 17 de septiembre de 2024.

- Por último, se emitió el Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, cuya fecha de emisión se desconoce.

IV

Propuesta de resolución contractual

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

«Primero.- Resolver el contrato de obras denominado “CENTRO CULTURAL LA HONDURA” por incumplimiento culpable del contratista con la entidad (...), con CIF (...), conforme a lo establecido en el artículo 211.1.f) de la LCSP, adjudicado mediante la resolución N.º 5389 de fecha 12 de noviembre de 2021 con la entidad (...), con CIF (...).

Segundo: Incautar la garantía definitiva, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 110 de la LCSP, constituida por la entidad (...) cuya cuantía asciende a DIECISEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS (16.279,10 €) conforme a la carta de pago de fecha 9 de noviembre de 2021 obrante en el expediente.

Tercero: Que por parte de la Concejalía de Obras se compruebe las certificaciones emitidas y aprobadas, y compruebe las mediciones que permitan fijar los saldos a favor o en contra del contratista».

Así mismo, en el Informe-Propuesta de Resolución se afirma acerca de la cuestión de fondo lo siguiente:

«De todo lo anterior se desprende que en el preceptivo plazo de alegaciones otorgado mediante la Resolución N.º 3569 de 18 de julio de 2024 no se ha presentado por parte de la entidad contratista alegación alguna respecto a la resolución del contrato por retraso en la ejecución de la obra imputable al contratista. Si bien es cierto que no se han presentado

alegaciones por la entidad contratista, en el escrito de 17 de julio de 2024, anterior al acuerdo de incoación del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, pone de manifiesto la paralización de la obra por un periodo superior a seis meses por causa imputable a la Dirección Facultativa. Dichas circunstancias, que tampoco se encuentran acreditadas, no justifican el retraso en la ejecución de la obra, que debían haber culminado el 30 de noviembre de 2022 fecha mucho anterior a los seis meses de retraso que la contratista imputa a la Dirección Facultativa. Asimismo, obra en el expediente informe emitido por la Dirección Facultativa de abril de 2024 en el que se pone de manifiesto el estado de ejecución de la obra. Lo que tampoco se corresponde con lo referido por el contratista en su escrito de 17 de julio.

Por tanto, transcurrido el término previsto en el contrato para su realización sin haberse éste ejecutado, el contrato estaría en causa de resolución. Como señaló el Consejo de Estado en su dictamen 912/1997, de 27 de febrero « (...) el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica ipso iure la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial».

Atendiendo a lo expuesto, para que el incumplimiento sea bastante para motivar la resolución del contrato, debe afectar a la prestación principal del contrato, lo que ocurre en el presente caso. Se produce un incumplimiento de la obligación principal del contrato, tal y como establece el Director Facultativo en sus informes. Incumpliendo así el contenido, habiéndose observado a lo largo de este documento que la obligación principal que debía realizar la contratista.

En esta línea, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 17 de octubre de 2000, señala que «el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante, es una determinación esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustada a derecho la resolución acordada por la Administración con la consecuencia de la incautación de la fianza constituida por el contratista como efecto propio del acuerdo resolutorio».

2. En el presente asunto, la Administración considera que procede la resolución contractual al incurrir la empresa contratista en la causa establecida en el art. 211.1.f) LCSP, es decir, porque la empresa contratista ha incumplido la obligación principal del contrato, al no ejecutar la obra conforme a lo proyectado previamente, pero, los razonamientos jurídicos de la Administración acerca de la cuestión de fondo que nos ocupa, muestran con toda claridad que el Ayuntamiento también entiende que, por la paralización de las obras, la contratista ha incumplido el plazo de

ejecución contractual con creces por lo que de facto se está considerando por dicha Administración que la contratista incurre en la causa de resolución del art. 211.1.d) LCSP, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

3. Este Consejo Consultivo ha manifestado acerca de la causa de resolución del art. 211.1.f) LCSP, por ejemplo, en el Dictamen 176/2024, de 9 de abril, que:

«Pues bien, respecto a la resolución contractual por el motivo invocado por la Administración, debemos señalar que si bien la renuncia del contratista no se encuentra expresamente prevista entre las causas de resolución del contrato que enumera el art. 211 LCSP, la misma puede incardinarse en el «incumplimiento de la obligación principal del contrato» prevista en el apartado 1.f), obligación que en un contrato que nos ocupa, es la de ejecutar y concluir la obra acordada.

Se ha de partir de la reiterada y constante doctrina de este Organismo, manifestada entre otros en el Dictamen de este Consejo Consultivo 477/2023, de 16 de noviembre, que señala:

«Como hemos reiterado en distintas ocasiones, 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”.

Entre otros, en nuestros Dictámenes 334/2021, de 17 de junio y 374/2019, de 17 de octubre 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 transcribe 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”, doctrina aplicable al presente asunto.

A su vez, en el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 610/2024, de 28 de octubre, se ha manifestado acerca de la causa del art. 211.1.d) LCSP, 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 faculta 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 plenamente aplicable al presente asunto.

4. Pues bien, tomando en consideración todo lo anteriormente expuesto, no solo la doctrina expuesta, sino, especialmente, el contenido de los informes de la Dirección Facultativa, reproducidos parcialmente con anterioridad e incluidos en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, procede afirmar que ha resultado debidamente acreditado por parte de la Administración que la empresa contratista, de forma incuestionable, ha incumplido la prestación principal, que no es otra que ejecutar la obra denominada «*Centro Cultural La Hondura*» de forma adecuada al proyecto previamente aprobado, siendo múltiples y variadas las deficiencias en dicha ejecución evidenciadas en tales informes y en el material fotográfico incluido en ellos, debiéndose tales incumplimientos exclusivamente a la empresa contratista, sin haber demostrado la misma participación alguna de la Administración en ellos.

A mayor abundamiento, cabe señalar que también la empresa incumplió con creces y de forma injustificada con el plazo de ejecución establecido, incluyendo la prórroga que la Administración le otorgó, lo que también constituye un incumplimiento de la obligación principal.

Por tanto, ello legitima al Ayuntamiento para promover y acordar la resolución contractual, en los términos que plantea la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, al concurrir en este caso la causa legal de resolución que la Administración trata de hacer valer.

5. En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, se encuentran previstos en el art. 213 LCSP, apartados 3 y 5, en los términos que siguen:

«3. 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.

5. En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida».

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).

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, proceda la tramitación del correspondiente procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, y entre otros muchos, Dictámenes 510/2020, 363/2018, de 12 de septiembre, y 196/2015, de 21 de mayo).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, por la que se pretende la resolución del contrato denominado «*Centro Cultural La Hondura*», se ajusta a Derecho, en los términos en que se expone en el Fundamento IV de este Dictamen.