

D I C T A M E N 6 7 6 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puntallana en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de obra «Ampliación de la residencia y centro de día de mayores» (EXP. 640/2024 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 Puntallana, en cuya virtud se plantea la resolución del contrato administrativo de obras suscrito con la empresa (...) -en adelante, (...)- y que tiene por objeto *«la ampliación de la residencia y centro de día de mayores»* [cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares -en adelante, el pliego-].

2. La competencia para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puntallana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, 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 b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- [texto legal aplicable al presente supuesto de

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del presente Fundamento Jurídico], señala que « (...) *será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista*». Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo - incluida la oposición del contratista- y que determinan la preceptividad del dictamen de esta Institución consultiva.

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

4.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distinguen el régimen sustantivo aplicable al contrato, del régimen procedimental aplicable a la resolución del mismo.

Así, en cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de referencia el día 5 de junio de 2024, resulta de aplicación la LCSP [Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta LCSP]. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo [actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre - en adelante, RGLCAP-], aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

4.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar lo siguiente:

4.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en lo sucesivo, LPACAP- [«a) *A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*»], norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP.

4.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose incoado el presente procedimiento de resolución contractual el día 20 de septiembre de 2024, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista [art. 191.1] y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Asimismo, el art. 112.2 LCSP establece que «el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común». Y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. En el presente caso, no es necesario dicho trámite toda vez que la garantía definitiva se ha constituido en efectivo, mediante transferencia bancaria efectuada por el propio adjudicatario del contrato -folios 72 y 146 del expediente consultivo- y, por tanto, sin que concurra la figura del avalista o asegurador.

Finalmente, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe del Servicio Jurídico. Trámite que ha sido convenientemente observado en la instrucción del procedimiento de resolución contractual.

5. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se adoptó el día 20 de septiembre 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.

Pues bien, habiéndose incoado -de oficio- las presentes actuaciones el día 20 de septiembre de 2024, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado.

6. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación [art. 190, 191.4 y 212 LCSP]. En este caso, el contrato que se pretende resolver fue adjudicado por el Sr. Alcalde-Presidente, correspondiéndole, en consecuencia, a este órgano la competencia para resolver el procedimiento administrativo de referencia [cláusulas 2.1 y 2.2 del Pliego]. En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución [Fundamento de Derecho tercero].

II

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

1. Con fecha 5 de junio de 2024 se dicta Decreto de Alcaldía-Presidencia n.º 406/2024, por el que se adjudica el contrato de obras denominado «AMPLIACIÓN DE LA RESIDENCIA Y CENTRO DE DÍA DE MAYORES» a la empresa (...), teniendo por objeto la ejecución de las siguientes actuaciones:

«Se plantea en la planta baja de la edificación el cerramiento de la terraza cubierta en la fachada Sur del edificio, cubrición de la terraza de la zona Este, mediante un acristalado de la carpintería, y en la planta alta la colocación de un porche abierto al Sur y Este, además de la impermeabilización de la terraza superior. Todo ello según lo establecido en el proyecto y en el PPT».

El contrato público consta formalizado en documento administrativo electrónico con fecha 18 de junio de 2024.

En lo que se refiere a las estipulaciones contractuales, cabe indicar que el contrato administrativo de referencia fue adjudicado por un importe total de 153.008,93 € -IGIC incluido- y un plazo total de ejecución de setenta y cinco días naturales a contar desde la firma del acta de comprobación de replanteo [mejora

ofrecida por el contratista respecto al plazo máximo de noventa días naturales previsto en el Pliego -cláusula 11-].

Respecto a este último extremo, es especialmente relevante traer a colación lo manifestado tanto en el Decreto de adjudicación del contrato como en el documento de formalización administrativa de éste, así como en el Pliego -folios 70, 71, 130 y 146 del expediente consultivo-:

«Considerando que el objeto del presente contrato es la ejecución de obras que han sido financiadas mediante una subvención del Excmo. Cabildo Insular de La Palma dentro de la Línea de actuación 66 del Servicio/Área de Acción Social, Igualdad, Diversidad y Juventud del vigente Plan Estratégico de Subvenciones de dicho Cabildo, aprobado por el Consejo de Gobierno Insular; sujeta a plazo de justificación no prorrogable, el plazo de ejecución, parciales y total, constituye una obligación esencial del contrato, por lo que su incumplimiento generará la responsabilidad del contratista de indemnizar al Ayuntamiento por los daños y perjuicios que le ocasione».

2. Con fecha 21 de junio de 2024 se procede a la suscripción del acta de comprobación del replanteo, en la que la empresa contratista no formula objeción y/o reserva alguna.

3. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 538/2024, de 22 de julio de 2024, se aprueba el Plan de Seguridad y Salud en el trabajo presentado por la empresa (...).

4. Con fecha 11 de septiembre de 2024 la entidad contratista presenta escrito ante el Ayuntamiento de Puntallana en el que manifiesta lo siguiente:

«Que, con ocasión de la ejecución de las obras, comenzadas el 21 de junio de 2024, se advierte algunas actuaciones necesarias que no están recogidas en proyecto, de lo cual tiene conocimiento la dirección facultativa.

Debido a la imposibilidad material de continuar las obras en tanto en cuanto no desaparezcan las circunstancias que imposibilitan retomar los trabajos, es por lo que se interesa que se acuerde la suspensión de la ejecución de las obras a los efectos de paralizar el plazo contractual de ejecución.

Por todo ello,

Se solicita a la administración contratante, se proceda a extender la correspondiente suspensión de las obras, toda vez que el retraso en la ejecución de las mismas no es imputable al contratista, y una vez que las obras sean susceptibles de reanudarse, se proceda a extender nueva acta de inicio a los efectos de poder cumplir con el objeto del contrato».

5. Con fecha 13 de septiembre de 2024 la Dirección Facultativa de las obras emite *«informe sobre la suspensión y demora en la ejecución del contrato»* de referencia, exponiendo lo siguiente:

«TERCERO. Tras tramitar la primera certificación de obra con fecha viernes 30 de agosto de 2024, se comprueba durante visita a obra de la D.F. el día 11/09/2024, que no hay trabajadores. Y que la obra está paralizada desde el día 4 de septiembre de 2024, según informan desde la Residencia de Mayores. No existe comunicación previa de la paralización de los trabajos, por parte de la empresa adjudicataria (...) (...) ni a la Dirección de obra ni a la Dirección Facultativa.

CUARTO. Con fecha 11/09/2024 la empresa adjudicataria (...) (...) presentó (...) comunicación sobre la SUSPENSIÓN de la obra. Alegando “la imposibilidad material de continuar las obras en tanto en cuanto no desaparezcan las circunstancias que imposibilitan retomar los trabajos”.

QUINTO. Según el criterio de la Dirección de Obra y de la Dirección Facultativa, nada impide al contratista continuar con la ejecución de las obras.

En conclusión, realizada visita a la obra el día 11/10/2024 y comprobando el estado de ejecución de las obras, constato que se entiende que se está procediendo a un incumplimiento por parte del Contratista, al paralizar los trabajos sin motivo justificado, ya que puede seguir ejecutando partidas de proyecto sin ningún inconveniente, afectando dicha paralización al plazo de ejecución establecido en el contrato de obras suscrito».

6. Con fecha 13 de septiembre de 2024 el Ayuntamiento de Puntallana formula requerimiento a la empresa contratista -notificado a ésta ese mismo día- para que proceda a la finalización de las obras, advirtiéndole de las consecuencias derivadas del incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato:

«En relación al expediente de referencia, le comunicamos que con fecha 13 de junio de 2024 tuvo lugar la firma electrónica del contrato de obras mencionado, iniciándose su plazo de ejecución desde la fecha establecida en el acta de comprobación de replanteo, el 21 de junio de 2024, por lo que habiéndose comprometido a ejecutarlo en el plazo máximo de SETENTA Y CINCO (75) DÍAS NATURALES, dicho plazo finalizó el día 3 de septiembre de 2024.

La cláusula 11.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como la estipulación 6.4 del contrato administrativo suscrito, fijaba el plazo de ejecución de la obra como obligación esencial del contrato.

Con fecha 11 de septiembre de 2024 es presentado escrito por el contratista en el que solicita la suspensión de la obra por entender que “algunas actuaciones necesarias no están recogidas en el proyecto”.

Con fecha 13 de septiembre de 2024 ha sido emitido informe por la Arquitecta Técnica Municipal, del que se desprende que visitada la obra el día 11 de septiembre de 2024, se comprueba que estaba paralizada sin trabajador alguno en la misma, no existiendo comunicación previa del contratista a la Dirección Facultativa. Además, se indica que las obras siguen paralizadas sin motivo justificado, ya que se puede seguir ejecutando las partidas de proyecto sin ningún inconveniente.

En consecuencia, estamos ante una obra no terminada en el plazo comprometido por el contratista, en la que, además, se ha producido una paralización de los trabajos por decisión unilateral del contratista sin causa alguna que lo justifique, por ello, se le requiere para que proceda a la urgente terminación de la obra. en caso contrario, este Ayuntamiento ejercerá alguna de las siguientes medidas:

(...)

- Resolución del contrato, con reclamación de los daños y perjuicios producidos, entre los que se exigirá la eventual pérdida de la subvención otorgada por (el) Excmo. Cabildo Insular de La Palma dentro de la Línea de actuación 66 del Servicio/Área de Acción Social, Igualdad, Diversidad y Juventud del vigente Plan Estratégico de Subvenciones de dicho Cabildo, aprobado por el Consejo de Gobierno Insular que financia la obra por importe de 159.162,50 €, en caso de no ser totalmente ejecutada en la fecha del 31 de octubre de 2024, consignada en la Resolución 2023/11766 de fecha 1 de diciembre de 2023 por el que se resuelve favorablemente la ampliación de plazo para ejecutar la obra, subvencionada mediante Resolución n.º 2023/6765, de fecha 17 de julio de 2023».

7. Con fecha 18 de septiembre de 2024 la Agencia de Empleo y Desarrollo Local del Ayuntamiento de Puntallana emite informe en el que señala lo siguiente:

«PRIMERO. Que para la actuación subvencionada “AMPLIACIÓN DE LA RESIDENCIA Y CENTRO DE DÍA PARA MAYORES”, se inició expediente de contratación 561/2024 cuyo contrato se adjudicó el 5 de junio de 2024 a la empresa (...) (...) por un importe de 153.008,93 € y se firmó el día 18 de junio de 2023, siendo el plazo total de ejecución del contrato de 75 días naturales.

SEGUNDO. Que, habiendo transcurrido el plazo máximo de ejecución de la obra estipulado en el contrato, 3 de septiembre de 2024, no consta que el contratista haya concluido la misma.

TERCERO. Que según se desprende de informe emitido por la oficina técnica municipal el porcentaje ejecutado de la obra hasta la fecha solo alcanza un 0,09%.

TERCERO. Que en el Resuelto tercero, apartado noveno, de la Resolución 2023/1707 por la que se concede la subvención se establecen como condiciones de obligado cumplimiento realizar la actividad en la forma y los plazos establecidos.

De acuerdo con lo expuesto, habiéndose rebasado el plazo de ejecución del contrato y tomando en consideración que se ha establecido como fecha límite para la finalización de la actuación el 31 de octubre de 2024, resulta materialmente imposible concluir la ejecución de la obra dentro del tiempo restante antes de la finalización del plazo establecido. Esto implica la pérdida íntegra de 159.162,50€ de subvención destinados a esta actuación».

8. Con fecha 19 de septiembre de 2024 se emite informe conjunto de la Dirección de obra y de la Dirección Facultativa, en el que se hace constar lo siguiente:

«TERCERO. Tras tramitar la primera certificación de obra con fecha (...) 30 de agosto de 2024, se comprueba durante visita a (la) obra de la D.F. el día 11/09/2024, que no hay trabajadores. Y que la obra está paralizada desde el día 4 de septiembre de 2024, según informan desde la Residencia de Mayores. No existe comunicación previa de la paralización de los trabajos, por parte de la empresa adjudicataria (...) OBRAS Y SERVICIOS, SLU, ni a la Dirección de Obra ni a la Dirección Facultativa.

CUARTO. Con fecha 11 de septiembre de 2024 la empresa adjudicataria (...) presentó por Sede electrónica (...) comunicación sobre la SUSPENSIÓN de la obra. Alegando “la imposibilidad material de continuar las obras en tanto en cuanto no desaparezcan las circunstancias que imposibilitan retomar los trabajos”.

QUINTO. Que según el criterio de la Dirección de Obra y de la Dirección Facultativa, nada impide al contratista continuar con la ejecución de las obras.

Con fecha 13 de septiembre 2024 se envía a la empresa adjudicataria Requerimiento por incumplimiento en el plazo de ejecución de obra, ya que estaba previsto, según Contrato, era de 75 días naturales y dicho plazo expiró el 3 de septiembre de 2024. Sin respuesta por parte del Contratista hasta la fecha.

SEXTO. Que el día 17 de septiembre de 2024, la Dirección de Obra y la Dirección Facultativa junto con el Alcalde del municipio, realizaron visita conjunta a la obra para constatar que la obra está paralizada.

Los trabajos que realizó el Contratista han dejado descubierta la cimentación existente del edificio y sin ejecutar la nueva cimentación proyectada y en la terraza superior no está terminada la impermeabilización. Esta situación deja vulnerable el estado de la obra ante las inclemencias meteorológicas por lluvias, ocasionando problemas de humedades en el interior de la Residencia de Mayores, en las zonas comunes del centro, como la sala de actividades o la sala de TV y afectando a la instalación eléctrica del pasillo y sala de TV. (...) .

SÉPTIMO. Que, actualmente, no hay respuesta por parte de la empresa adjudicataria (...) (...) al requerimiento enviado por el Ayuntamiento de Puntallana el día 13/09/2024.

Hasta la fecha, el porcentaje de obra ejecutada es del 0,09% por un valor de 13.774,821€, certificados en la Certificación ordinaria n.º 1 con fecha 30/08/2024.

OCTAVO. Que para terminar satisfactoriamente la obra de Ampliación de la Residencia de Mayores y Centro de día, El Granel, queda pendiente un 99,909% de obra proyectada, sin que sea posible su total ejecución antes del día 31 de Octubre de 2024.

En conclusión, realizada visita a la obra el día 17/09/2024 y comprobando el estado de ejecución de las obras, la DO y la DF constatan que se está procediendo a un incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria, al paralizar los trabajos sin motivo justificado, ya que pueden seguir ejecutando partidas de proyecto sin ningún inconveniente, afectando dicha paralización al plazo de ejecución establecido en el Contrato de obras suscrito y a la integridad del edificio existente».

III

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

1. Mediante Resolución n.º 691/2024, de 20 de septiembre de 2024, de la Alcaldía-Presidencia, se acuerda la incoación del procedimiento administrativo de resolución contractual « (...) por haber incurrido el contratista (...) en los siguientes incumplimientos:

1º.- Haber transcurrido ampliamente los plazos parciales y total previsto para la ejecución de la obra, habiendo acreditado solo la ejecución de 13.774,82 euros (certificación n.º 1), que representa solo un 0,09% de la totalidad de prestaciones objeto del contrato.

2º.- No haber solicitado, dentro del plazo de duración del contrato, prórroga en ningún momento ni acreditar el motivo del incumplimiento.

3º.- Haber abandonado la obra unilateralmente, dejando al descubierto la cimentación del edificio que ha terminado siendo afectado por las lluvias, generando humedades en el interior y perjudicando al funcionamiento de un servicio tan sensible como el de Residencia de Mayores que estaba siendo objeto de uso por los internos en ese momento.

4º.- Resultar materialmente imposible ejecutar la obra antes del día 31 de octubre de 2024, fecha máxima establecida para justificar su terminación, dentro del programa de subvención del Cabildo Insular de La Palma, que financia la misma en un 100%».

Asimismo, se adopta la decisión de «iniciar expediente de responsabilidad por daños y perjuicios, frente a la empresa (...) (...) derivados de la resolución, por incumplimiento culpable del contratista, del contrato de obra denominado “AMPLIACIÓN DE LA RESIDENCIA Y CENTRO DE DÍA DE MAYORES”. Daños que se estiman, en esta fase procedimental, en

159.162,50 euros, coincidente con la cantidad subvencionada por el Cabildo Insular de La Palma para la financiación de la obra, que no serán abonados al Ayuntamiento al no poder éste justificar la terminación de la obra con fecha 31 de octubre de 2024, lo que a su vez impedirá emplear dicha cantidad para iniciar un nuevo procedimiento de licitación y adjudicación de la obra».

Finalmente, se confiere a la empresa contratista un plazo de diez días hábiles para que pudiera alegar y/o presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes, tanto en relación con la resolución contractual emprendida por el Ayuntamiento de Puntallana como en lo que se refiere a la exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de obras.

Consta en el expediente la notificación, en debida forma, de la citada resolución de inicio a la entidad adjudicataria del contrato.

2. Con fecha 25 de septiembre de 2024 la empresa contratista presenta escrito ante el Ayuntamiento de Puntallana en el que solicita la modificación del proyecto de obra.

3. Con fecha 27 de septiembre de 2024 la entidad mercantil (...) formula escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución contractual pretendida por el Ayuntamiento.

4. Constan en el expediente -folios 457 y ss.- las actas de visita a la obra de la Dirección facultativa, firmadas también por el representante del contratista, en las que se dan órdenes en cuanto a la forma de ejecución de los trabajos, pero sin que se indique, en ningún momento, que el proyecto no pueda ser ejecutado ni que sea necesario suspender las labores de ejecución del contrato o que resulte indispensable una modificación sustancial del proyecto de obras.

5. Con fecha 3 de octubre de 2024 la Dirección de obra y la Dirección Facultativa emiten informe conjunto en relación con las alegaciones presentadas por la empresa contratista, concluyendo « (...) que la empresa adjudicataria (...) (...) podía haber continuado con los trabajos ejecutando con normalidad las unidades de obra contempladas en el proyecto y que el abandono de la misma fue sin causa justificada y sin comunicación previa a la D.O. ni a la D.F., afectando dicha paralización al plazo de ejecución establecido en el Contrato de obras suscrito (75 días naturales), a la integridad y salubridad del edificio existente».

6. Con fecha 3 de octubre de 2024 el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Puntallana emite informe jurídico [art. 109.1 letra c) RGLCAP], « (...) que sirve

también de Propuesta de Resolución (...) », en el que, por un lado, se plantea la resolución del contrato administrativo de referencia « (...) por demora injustificada y culpable del contratista en el plazo de ejecución total de la misma», y, por otro lado, se propone que la empresa contratista indemnice al Ayuntamiento en la cantidad de 159.162,50 €, « (...) en concepto de daños y perjuicios, como consecuencia del daño sufrido por dicho Ayuntamiento al haberse extinguido su derecho a la percepción de dicha cantidad por parte del Cabildo Insular de la Palma, en concepto de subvención que servía para la financiación del 100% del coste de la obra, al resultar imposible acreditar la terminación de la obra con fecha 31 de octubre de 2024, por el retraso culpable del contratista».

Todo ello con pérdida de la garantía definitiva constituida por la empresa contratista [7.149,95 € abonados en metálico, mediante transferencia bancaria efectuada el día 31 de mayo de 2024].

7. Mediante oficio de 8 de octubre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 10 de ese mismo mes y año], el Sr. Alcalde-Presidente de la Corporación Municipal solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de obras suscrito el día 18 de junio de 2024 por el Alcalde del Ayuntamiento de Puntallana con la empresa (...) para la *«ampliación de la residencia y centro de día de mayores»* sito en la calle (...), del precitado término municipal.

La resolución contractual se fundamenta en la *« (...) demora injustificada y culpable del contratista en el plazo de ejecución total de la (...) »* obra en cuestión, al amparo de la causa establecida en la letra d) del art. 211.1 LCSP.

2. Una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se entiende -en unión de criterio con la Administración Pública que instruye este expediente de resolución contractual- que concurre la causa resolutoria alegada por el Ayuntamiento de Puntallana.

Como se ha reiterado en distintas ocasiones [véase, en este sentido, el Dictamen 474/2022, de 7 de diciembre de 2022] 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 -en referencia a cuándo 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»*.

Por otro lado, y como tiene declarado este Consejo Consultivo, entre otros, en el Dictamen 60/2016, de 10 de marzo, «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 LCAP-). Por ello, el art. 223.d) TRLCSP tipifica como causa de resolución la demora en el “cumplimiento del plazo”».

En el supuesto ahora analizado se constata -a través de los diversos informes técnicos que obran en el expediente- no sólo el incumplimiento injustificado del plazo de ejecución de la obra, sino, además, que dicha inobservancia de los plazos -parciales y totales- de ejecución de los trabajos que constituyen el objeto del contrato resulta imputable exclusivamente al contratista, habiendo éste contravenido de manera grave y culpable sus obligaciones contractuales al respecto [lo que se materializa en la paralización inmotivada y sin comunicación previa de las obras, la ejecución de un porcentaje ínfimo de los trabajos -0,09 %- y la imposibilidad material de terminar las obras antes del día 31 de octubre de 2024].

La empresa, en su escrito de alegaciones, plantea que cuando se acuerda la incoación del procedimiento de resolución aún no había vencido el plazo de ejecución de 75 días fijado en el contrato, pues la aprobación del Plan de Seguridad e Higiene (requisito indispensable para el comienzo de las obras) no se aprobó hasta un mes después de firmada el acta de comprobación del replanteo. Sin embargo, no es menos cierto, como bien argumenta la PR, que tal retraso resulta de todo punto atribuible al empresario, que tardó varias semanas en la presentación del proyecto de Plan. Por lo demás, no resultan acreditadas las otras causas alegadas por el contratista que hubieran impedido la ejecución del contrato en el plazo previsto,

limitándose la empresa a invocar razones carentes de virtualidad para enervar los compromisos asumidos contractualmente.

De esta manera, se aprecia la concurrencia de la causa de resolución contractual prevista en los arts. 193 y 211.1, letra d) LCSP, en relación con las cláusulas 11, 33.2 y 43 del Pliego, al objetivarse el incumplimiento injustificado y culpable de una obligación esencial del contrato [la ejecución de las obras dentro del plazo contractualmente fijado -3 de septiembre de 2024- y, en todo caso, antes del 31 de octubre de 2024, « (...) *fecha máxima establecida para justificar su terminación, dentro del programa de subvención del Cabildo Insular de La Palma, que financia la misma en un 100%*» -véase la cláusula 11.2 del Pliego-], tal y como argumenta minuciosamente la Propuesta de Resolución -folios 494 y ss.-:

« (...) Resolución del contrato administrativo por demora culpable del contratista:

El artículo 211.1.f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, considera causa genérica de resolución del contrato “el incumplimiento de la obligación principal del contrato”.

Con mayor detalle, el artículo 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo fijado, sin que la constitución en mora del contratista precise intimación previa por parte de la Administración. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiese incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar por la resolución del contrato.

Añadiendo el apartado 5 del citado artículo 193 que, también procederá la resolución del contrato cuando la demora en el cumplimiento haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.

El escrito de alegaciones presentado por el contratista invoca una serie de argumentos que pasamos a analizar:

A) Plazo máximo de ejecución de la obra y fecha de inicio para su cómputo.

Resulta acreditado que el contratista para lograr la adjudicación del contrato ofreció una mejora consistente en la ejecución íntegra de la obra en el plazo de 75 días naturales en lugar de los 90 días naturales previstos en el PCAP (cláusula 11).

Dicho plazo comenzó a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo (según cláusula 11.1 PCAP y estipulación 6.1 del contrato administrativo), de fecha 21 de junio de 2024, por lo que las obras deberían haber estado acabadas el día 3 de septiembre de 2024.

En este punto, el escrito de alegaciones pretende realizar el cómputo del plazo desde el día de aprobación del Plan de Seguridad y Salud (22/7/2024), manifestación que no resulta aceptable por los siguientes motivos:

i) Tanto el PCAP como el contrato administrativo indican claramente que el “dies a quo” para computar el inicio del plazo de ejecución es de la firma del acta de comprobación de replanteo y no otro.

ii) Mediante Decreto de Alcaldía n.º 406, de fecha 5 de junio de 2024 fue aprobada la adjudicación del contrato y en la disposición quinta de la citada resolución se comunica al adjudicatario que cuenta con el plazo de 7 días hábiles a contar desde el siguiente a la recepción de dicha notificación para la presentación del Plan de Seguridad y Salud de la obra basado en el estudio de Seguridad y Salud obrante en el proyecto.

La notificación de dicha resolución fue realizada telemáticamente el día 6 de junio de 2024, luego el plazo para su presentación concluyó el día 17 de junio de 2024. El interesado presentó el Plan de Seguridad y Salud definitivo (dado que los dos anteriores presentaban defectos) el día 19 de julio de 2024, (2024-E-RE-2578), luego el retraso en la aprobación del mismo no es imputable a la Administración, sino al contratista que presentó el Plan de Seguridad con una demora de más de un mes de la fecha a la que venía obligado.

B) Pretendido modificado del proyecto a petición del contratista.

Asimismo, se dice en el escrito de alegaciones que era necesario un modificado del proyecto y (que) no se ha tramitado ni se han aprobado los precios contradictorios.

Concretamente se hace referencia a tres partidas: cubierta aligerada, carpintería de aluminio en fachada y partida de hormigón ciclópeo.

Manifestaciones que resultan rebatibles en base a los siguientes motivos:

i) No todo imprevisto que surge en la ejecución de una obra exige un modificado del proyecto, ya que la normativa vigente admite la ejecución de unidades de obra (no superiores al 10% del precio del contrato) que no implican modificación del contrato y son llevadas al certificado final de obra (art. 242.4 LCSP).

ii) Existen modificaciones que son obligatorias para el contratista. Así, en aplicación del artículo 242.1 LCSP en relación con el artículo 206 de la citada LCSP, serán obligatorias para el contratista las modificaciones que impliquen una alteración que no exceda del 20 por ciento del precio del contrato y que no siempre exigen el modificado del proyecto.

iii) La dirección facultativa no ha planteado al órgano de contratación, en ningún momento, la necesidad de realizar un modificado del proyecto.

iv) En el informe conjunto del Arquitecto, (...), en calidad de Director de la obra y de la Arquitecta Técnica Municipal, de fecha 19 de septiembre de 2024, se indica que la obra sigue paralizada sin que “nada impida al contratista continuar con la ejecución”.

v) En el informe conjunto del Arquitecto, (...), en calidad de Director de la obra y de la Arquitecta Técnica Municipal, de fecha 3 de octubre de 2024, se vuelve a indicar que no existía impedimento técnico alguno que impidiese la ejecución del proyecto.

vi) De la lectura de las actas de visita no se infiere en ningún momento que el proyecto no fuese ejecutable, que los trabajos debiesen paralizarse o que fuese necesario la "modificación del proyecto" en los términos previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, sólo se dan indicaciones técnicas sobre la forma de ejecutar el proyecto.

vii) En el acta de visita de 6/8/2024, se plantea la posible ejecución de la cimentación con hormigón ciclópeo, lo que acepta el contratista sin oponer nada en dicha acta. Posteriormente, en el acta de 19/8/2024, se decide que la cimentación se hará con hormigón ciclópeo. Finalmente, en el acta de 22/8/2024 se dan instrucciones precisas sobre la cimentación, junto con dibujo y medidas que son aceptadas por el contratista.

viii) En el acta de 7/8/2024 se detecta error en las puertas y ventanas de fachada, decidiéndose el número correcto y sus medidas. También se indica que el contratista está conforme con el cambio y que hará el pedido de carpintería de aluminio a taller.

ix) En el acta de 19/8/2024 se dice que para la cubierta plana transitable se acuerda hacer una cubierta aligerada indicando materiales, no mostrando oposición alguna el contratista.

Sorprende que se diga en el escrito de alegaciones que el contratista no tiene las actas de visita cuando consta que las mismas están firmadas por representante de la empresa, lo que permite presumir que tienen copias de las mismas y, en todo caso, siempre han estado a disposición del contratista en la obra. De lo que podemos deducir que el contratista, durante el plazo de ejecución de la obra, no prestó atención alguna al contenido de dichas actas ni se preocupó en dar cumplimiento a las órdenes de ejecución que contenían; sencillamente, decidió no ejecutarlas.

Hacer notar, por último, que el contratista en ningún momento solicita del órgano de contratación la prórroga del plazo de ejecución del contrato por imprevistos, lo único que presenta es un escrito, el día 11 de septiembre de 2024 (2024-E-RE- 3247), una vez rebasado el plazo para la ejecución del contrato, en el que pide la suspensión de las obras, pero sin justificación alguna. Y otro escrito, de fecha 25 de septiembre de 2024 (2024-E-RE-3375), en el que solicita la modificación del proyecto de obra, pero sin indicar qué es lo que debe modificarse ni justificar la razón de dicha modificación ni que ello sea la causa que le ha impedido terminar la obra dentro de plazo.

Constatada la realidad descrita, procede declarar la resolución del contrato en aplicación de la legislación anteriormente invocada y de la doctrina del Consejo Consultivo de Canarias, en especial de su Dictamen n.º 11/2022, de 11 de enero, en el que tras valorar

un caso muy similar al que nos ocupa, concluye: “se entiende que en el supuesto analizado no sólo se ha incumplido gravemente la obligación principal y/o esencial del contrato, sino que, además, dicho incumplimiento patentiza una auténtica voluntad rebelde a su cumplimiento. Por lo que procede la resolución del contrato administrativo de obras (...)”».

3. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, procede determinar los efectos de aquélla [arts. 213 y 246 LCSP en relación con las cláusulas 11.2, 33.2 y 43 del Pliego].

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

En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida -art. 213.5 LCSP-. Circunstancia ésta que resulta aplicable al presente supuesto en virtud de lo establecido en el art. 213.3 LCSP y cuyo cumplimiento se verifica en las presentes actuaciones a tenor de lo señalado en el apartado dispositivo tercero de la Propuesta de Resolución.

3.2. Como se ha manifestado en anteriores ocasiones, el importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entretanto retenida la garantía [art. 113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre]. Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que, en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista, procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación [por todos, Dictámenes 510/2020, de 3 de diciembre; 363/2018, de 12 de septiembre; y 196/2015, de 21 de mayo].

Pues bien, en lo atinente al resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados al Ayuntamiento de Puntallana como consecuencia del incumplimiento injustificado y culpable del plazo de ejecución de las obras de referencia, resulta obligado compartir -y reproducir- los argumentos esgrimidos por el Secretario municipal en la Propuesta de Resolución -folios 497 y ss.-:

« (...) en aplicación de los artículos 194 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y 99.2 y 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en

los casos de demora en el cumplimiento del contrato o retraso imputable al contratista, la Administración exigirá a este la indemnización por los daños y perjuicios causados.

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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de la Ley de Contratos del Sector Público).

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, se hubiese constituido (art. 213.5 LCSP).

En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo (artículo 113 Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre). En este sentido, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo n.º 1277/2019, de 30 de septiembre (rec. 3556/2017) admite la posibilidad de, resuelto el contrato por incumplimiento del contratista, incautar la garantía sin esperar a que se determine el importe de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

En el presente caso, le constaba al contratista que la obra estaba financiada con una subvención del Cabildo Insular de la Palma del 100% de su importe total, es decir, 159.162,50 euros, pues así se contempla expresamente en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el cuadro resumen inicial (apartados E) y H)

También se indicaba expresamente que, por esta razón, el plazo de ejecución tenía el carácter de obligación esencial del contrato y que su incumplimiento conllevaría la potencial indemnización de daños y perjuicios por el importe de la subvención, en caso de pérdida de la misma. Y así se dice en la cláusula 11.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la estipulación 6ª del contrato administrativo.

Luego era lógico entender que, un retraso fatal o insalvable en la ejecución de la obra, podía implicar la pérdida de dicha subvención y el nacimiento de dicha obligación de resarcimiento de daños y perjuicios; por ello, en el requerimiento de Alcaldía, de fecha 13 de septiembre de 2024, ya se le advierte de las consecuencias que podrá tener su falta de diligencia en la ejecución del contrato.

Posteriormente el informe de la Agente de Empleo y Desarrollo Local del Ayuntamiento (órgano gestor de la subvención), de fecha 18 de septiembre de 2024, confirma la imposibilidad de justificar la ejecución de la obra a día 31 de octubre de 2024 y, por tanto, la pérdida íntegra de la subvención, lo que motivó no solo el inicio del procedimiento de resolución sino también el inicio del procedimiento de indemnización de los daños y perjuicios causados.

Sin que el escrito de alegaciones presentado por el interesado formule oposición expresa y razonada ni en cuanto a la exigencia de la indemnización por daños y perjuicios ni en lo referente a la cuantía reclamada.

En consecuencia, el retraso culpable del contratista en la ejecución de la obra ha generado, como consecuencia directa, la pérdida de la subvención que financiaba la misma, en un importe de 159.162,50 euros, de lo que ya estaba más que advertido el contratista. El Ayuntamiento ya no recibirá del Cabildo Insular de La Palma dicha cantidad, sin posibilidad de ejecutar la obra con cargo a dicha subvención, por ello, el contratista, responsable único del daño, deberá indemnizar al Ayuntamiento en concepto de daños y perjuicios el importe dejado de percibir».

3.3. Finalmente, y de acuerdo con lo establecido en el art. 246 LCSP, «la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición».

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado por el Ayuntamiento de Puntallana a la empresa (...) para «la ampliación de la residencia y centro de día de mayores», se entiende que es conforme a Derecho.