Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 5 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de febrero de 2025.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente de la Mancomunidad del Sureste de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda resolver el contrato denominado «Instalación de plantas fotovoltaicas en régimen de autoconsumo en la EDAR e IDAM del Sureste y en Edificios Públicos en Agüimes», IDAM Fases III y IV, adjudicado a la empresa (...), por importe de 255.456,25 euros (EXP. 33/2025 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria por oficio de 17 de enero de 2025, con entrada en este Consejo Consultivo el día 20 de enero de 2025, es la Propuesta de Resolución mediante la cual se resuelve el contrato administrativo denominado «*Instalación de plantas fotovoltaicas en régimen de autoconsumo en la EDAR e IDAM del Sureste y en Edificios Públicos de Agüimes*» adjudicado a la empresa (...), por un importe total de 255.456,25 euros

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Presidente de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria, 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-.

En cuanto a la legitimación del Presidente de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria, ha de señalarse que, si bien, de partida, no figuran expresamente previstos los Presidentes de las Mancomunidades de Municipios entre los sujetos legitimados para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo a lo previsto en art. 12.3 LCCC, sin embargo, no es menos cierto que, con

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

carácter general, nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio; 484/2012, de 18 de octubre; 381/2015, de 16 de octubre; 405/2020, de 14 de octubre o 18/2023, de 19 de enero, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

En el presente supuesto no concurren circunstancias que obsten a que la petición de dictamen sea solicitada por el Presidente de la referida Mancomunidad, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicha entidad (art. 12 de los Estatutos de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria).

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 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP-, 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*». Circunstancia ésta que concurre en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista- y que determina 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 jurídicas:

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 distingue

el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de «*Instalación de plantas fotovoltaicas en régimen de autoconsumo en la EDAR e IDAM del Sureste y en Edificios Públicos de Agüimes*» el 26 de julio de 2023, resulta aplicable la LCSP (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 citado 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 que las normas de procedimiento serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 12 de diciembre de 2024 a través del Decreto n.º 2024/0790, procede acudir, en primer lugar, al art. 191.3 LCSP, 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 estos que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico del Secretario de la Corporación o, en su caso, de la asesoría jurídica de la Corporación, tal y como ocurre en el presente supuesto, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, LCSP.

Finalmente, 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», previendo a su vez el art. 109.1, apartado b)

RGLCAP, la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada, lo que ocurre en este supuesto, habiéndose otorgado dicho trámite a la entidad mercantil avalista, que no formuló alegaciones.

5. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP en relación con el art. 114.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde al Presidente de la referida Mancomunidad en virtud de lo dispuesto en el art. 12 de sus Estatutos.

Además, consta en la cláusula 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares acerca del órgano de contratación lo siguiente:

«El órgano competente para contratar, de conformidad con los dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la LCSP, el artículo 41.2 y la regla primera del artículo 140, del artículo único del Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, así como el artículo 12 de los Estatutos de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria, es la Presidenta, al no superar el contrato de obra el 10 por cierto de los recursos ordinarios del presupuesto»

6. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo (Providencia del Presidente del Consorcio) se dicta el día 22 de agosto de 2024 (documento n.º 148 del expediente), 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 12 de agosto de 2025.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo, en la documentación obrante en el expediente -y tal y como señala la Propuesta de Resolución- constan los siguientes:

- Mediante Decreto del Presidente, de fecha 26 de julio de 2023, se adjudicó el lote II del contrato denominado «*Instalación de plantas fotovoltaicas en régimen de autoconsumo en la EDAR e IDAM del Sureste y en Edificios Públicos en Agüimes»,* IDAM Fases III y IV, resultando adjudicataria tras la tramitación del correspondiente procedimiento de contratación, la mercantil (...), por la siguiente oferta y plazo de ejecución:

LOTE II: Doscientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y seis euros con veinticinco céntimos (255.456,25 € EXENTO IGIC), además de lo siguiente:

AUMENTO DEL PLAZO DE GARANTÍA DE LA OBRA: Que, en virtud del criterio de adjudicación previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el presente licitador declara comprometerse a aumentar el periodo de garantía de la obra a ocho años, soportando las consecuencias que de su incumplimiento se deriven.

AUMENTO DEL PLAZO DE MANTENIMIENTO DE LA OBRA: Que en virtud del criterio de adjudicación previsto en la Cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el presente licitador se compromete a aumentar el plazo de mantenimiento de la instalación a cuatro años.

- Posteriormente, después de la debida constitución de garantía, mediante seguro de caución número 62736883 por parte de (...), por medio de (...) ((...)), por importe de 12.772,81 euros, se suscribió el documento administrativo de Formalización del contrato con fecha 24 de agosto de 2023.

- El Acta de comprobación de replanteo debía suscribirse en un plazo máximo de quince días a contar desde el día siguiente al de la firma del contrato, según se estableció en la cláusula nueve de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares. No obstante lo anterior, se concedieron varias ampliaciones de plazo debido a variaciones en el proyecto inicial, firmándose finalmente el acta de comprobación de replanteo el 27 de noviembre de 2023, momento a partir del cual

comenzaba el cómputo del plazo de dos meses para la ejecución de la obra, que debió haber concluido el 27 de enero de 2024.

Sin embargo, se acordaron por parte del órgano de contratación varias ampliaciones del plazo de ejecución del contrato, lo que se expone en la Propuesta de Resolución en los siguientes términos:

«1º.- Mediante Decreto del Presidente número 2024-0051, de 30 de enero de 2024, y previa solicitud de la contratista, se acuerda la ampliación del plazo de ejecución del contrato por causas imputables a la Administración derivadas de aclaraciones al proyecto por parte de la Administración y que provocaron un retraso en la solicitud de materiales por parte de la empresa adjudicataria; resolviendo ampliar el plazo de ejecución en tres meses. Por lo tanto, las obras deberían haber concluido el 27 de abril de 2024.

2º.- Con fecha 25 de abril de 2024 se dicta el Decreto número 2024-0213 por parte del Presidente de la Mancomunidad, resolviendo suspender temporalmente el plazo de ejecución del contrato -que debía vencer el 27 del mismo mes- debido a la necesidad de modificar parcialmente el proyecto; resolviéndose con fecha 7 de junio de 2024 y mediante Decreto del Presidente número 2024-0300 la aprobación del modificado y la ampliación del plazo en 45 días más a contar desde esa resolución y añadiéndole el plazo pendiente en el momento de la suspensión, que ascendía a dos días. De esta manera, la obra debió concluir el 24 de julio de 2024.

3º.- Con fecha 17 de septiembre de 2024, ya vencido el plazo de ejecución, la adjudicataria solicita de forma extemporánea una ampliación de dicho plazo que, tras informes desfavorables del responsable del contrato y director facultativo, así como del Servicio Jurídico, se desestima mediante Decreto del Presidente número 2024-0524 dictado el 3 de octubre de 2024».

- El día 19 de noviembre de 2024 se emitió informe por parte del responsable del contrato y director facultativo de la obra poniendo de manifiesto la necesidad de proceder a la resolución del contrato toda vez que el plazo se encontraba vencido, que la obra debía finalizar antes del 24 de julio de 2024 dado que estaba sujeta a subvención que debía justificarse antes del 31 de diciembre de 2024 y que se había intentado contactar con la mercantil infructuosamente en varias ocasiones, habiendo abandonado ésta la obra por completo.

2. Resulta de interés, para completar los antecedentes de hecho, reproducir parcialmente el citado informe, que se trascribe por completo en la Propuesta de Resolución y el cual consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo:

«"INFORME TÉCNICO

PRIMERO.- (...), Ingeniero Industrial de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria, emite el presente informe, como responsable del contrato y dirección facultativa, sobre la necesidad de ejecutar la resolución del contrato con la empresa (...), adjudicataria de la obra, IMPLANTACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES PARA EL CICLO DEL AGUA DE LA MANCOMUNIDAD DEL SURESTE DE GRAN CANARIA. INSTALACIÓN DE UNA PLANTA FOTOVOLTAICA EN LA IDAM FASES III Y IV, por demora en el cumplimiento de los plazos e incumplimiento de la obligación principal del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.1 d) y f) de la LCSP.

(...)

TERCERO.- Vistas las cláusulas 25.3, 29.2 y 39 del PCAP que rige la contratación:

"25.3 Obligaciones básicas del adjudicatario

Serán obligaciones básicas del contratista, las siguientes:

a) Ejecutar el contrato y velar porque se garantice la obra en los términos establecidos en el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el PPTP.

b) Indemnizar los daños que se causen a terceros, como consecuencia de operaciones que requiera el desarrollo de la ejecución del contrato, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración, en cuyo caso, ésta será responsable dentro de los límites señalados en la Legislación.

c) Asumir directamente la responsabilidad que le corresponde en materia civil, laboral, administrativa o penal, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la realización de la ejecución del contrato, quedando obligado al resarcimiento de todos los daños y perjuicios que se causen o produzcan a terceros o al propio Órgano de Contratación, ya sean bienes o personas, sin perjuicio de las penalidades que se le puedan imponer conforme al presente Pliego.

d) Cuidar del buen orden y de la calidad de las instalaciones, maquinaria, vehículos, etc., que adscriba, en su caso, a la ejecución del contrato.

e) Entregar al Órgano de Contratación, si lo solicita, en todo momento, la documentación e información prevista en el presente pliego para el control de la ejecución del contrato.

f) Asumir la responsabilidad de todos los accidentes, perjuicios y transgresiones que puedan ocurrir o sobrevenir como consecuencia directa o indirecta de la manipulación de la dotación de la que disponga para la ejecución del contrato, debiendo tener presente cuanto se determine en la legislación de obligado cumplimiento en la materia.

El adjudicatario deberá tener suscrita y mantener vigente durante la duración de contrato una póliza de seguro que cubra la responsabilidad civil frente a terceros y patronal como empleador.

h) Cumplir lo establecido en el PPTP, su oferta y demás documentación técnica que tenga carácter contractual.

29.2 Penalidades por demora

El adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato y del programa de trabajo establecido por la Mancomunidad del Sureste, según la fecha del contrato.

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de una penalidad fija del 5% del valor del lote adjudicado, que se verá incrementada por cada día de retraso en la ejecución de la obra en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del lote, IGIC excluido.

Se toma en consideración dicha penalidad debido a las características que conlleva la obra. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo de 5% del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo, con incautación de la garantía constituida, o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

Para la determinación e imposición de las penalidades anteriormente descritas, se exige la tramitación de un expediente contradictorio con audiencia del contratista. Será responsabilidad de la dirección facultativa informar del retraso en la ejecución cuando éste sea por culpa del contratista, a fin de que el órgano de contratación opte por la resolución del contrato o por la imposición de estas penalidades y, en este segundo caso, inicie y culmine el expediente de imposición de tales penalidades.

CLÁUSULA 39. CAUSAS DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El contrato se extingue por cumplimiento o por resolución. Son causas de resolución de los contratos de obras, además de las señaladas en el artículo 211 de la LCSP, las siguientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 245 de la citada Ley.

a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo.

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses.

c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración.

d) El desistimiento.

También podrá ser causa de resolución del presente contrato la siguiente:

• El incumplimiento, por parte del licitador, del apartado B del Anexo II, habiendo cumplimentado un número de días concretos, no pudiendo ejecutar la obra en dicho plazo por causa imputable al mismo"

(...)

DECIMOSEPTIMO. – Por parte del técnico que redacta el presente informe, como responsable del contrato y dirección facultativa de la obra ha estado realizando, desde el inicio de la obra, la inspección, comprobación y vigilancia para la correcta realización dicha obra. Así, de las últimas inspecciones se desprende lo siguiente:

• Desde la fecha en que la Mancomunidad comunica a la empresa (...), la modificación proyecto de obra y ampliación (en fecha 11 de junio de 2024, mediante 2024-S-RE-370), se detecta un ritmo de trabajo que no se corresponde con el óptimo para el desarrollo de la obra en tiempo y forma

• En las últimas inspecciones de obra, los días 21, 23 y 24 de octubre de 2024, no hay ningún trabajador de la empresa (...), ejecutando la obra.

• El plazo de finalización de obra (incluida prórroga y suspensión de plazo) era el día 25 de julio de 2024.

• La obra está incluida dentro del PCM2020-2023, Plan de Cooperación de las Mancomunidades con el Cabildo de Gran Canaria, tendiendo que estar la obra ejecutada y justificada en la anualidad 2024, habiéndose suscrito el acta de replanteo el 27 de noviembre de 2023 y previéndose un plazo de ejecución inicial de 2 meses.

• La empresa (...), ha incurrido en una demora respecto al cumplimiento del plazo total de la obra y se ha producido, a su vez, la inactividad, totalmente injustificada y desde el 21 de octubre de 2024, por parte de la empresa en la obra de referencia; y todo ello a pesar de los intentos por parte de esta Administración de resolver las incidencias y llevar a buen término la ejecución de la obra, tal y como queda acreditado por medio de las comunicaciones con la contratista. La fecha indicada de inactividad (21 de octubre de 2024) se corresponde con inactividad total, ya que las 2 semanas anteriores el ritmo de trabajo de la empresa igualmente había sido casi nulo.

• Con fecha 29 de octubre de 2024, el jefe de obra de (...) acude a la obra, acompañado por la dirección facultativa de la Mancomunidad, para retirar unas herramientas.

• Con fecha 5 de noviembre de 2024, la empresa (...), previa comunicación a la Mancomunidad, retira el contenedor de obra que tenía instalado en la IDAM, por lo que, a partir de ese día ya no tiene en la ubicación donde se desarrollaba la obra ninguna herramienta ni elemento de trabajo.

• A estos efectos, y del estado de la obra y las conversaciones con la empresa, podemos constatar un incumplimiento total y absoluto de las estipulaciones contractuales por parte de la contratista, y la falta de intención de terminar la obra.

DECIMOOCTAVO. – A su vez, se mantiene contacto telefónico con el jefe de obra y con el director de producción de la empresa (...) para intentar aclarar la situación, en aras de poder finalizar la obra. Con fecha 25 de octubre de 2024, el director de producción de (...) envía email indicando lo siguiente:

(...) "

Buenos días (...), según conversación telefónica mantenida durante el día de ayer en referencia al inicio de imposición de penalidades y posible Resolución de Contrato del EXP.: 20/2023 "LOTE II.- IMPLANTACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES PARA EL CICLO DEL AGUA DE LA MANCOMUNIDAD DEL SURESTE DE GRAN CANARIA. INSTALACIÓN DE UNA PLANTA FOTOVOLTAICA EN LA IDAM FASES III Y IV" debido a la inactividad que desde hace tiempo se produce en la obra por falta de medios técnicos, humanos y materiales le traslado que se debe única y exclusivamente a la inacción por parte de los nuevos socios de la compañía obedeciendo a una estrategia empresarial que desconocemos a día de hoy y que desde nuestro departamento de producción nos imposibilita el poder reactivar ninguna obra.

Desde mi posición, pedir disculpas por los problemas que se estén ocasionando a la administración, entre otros la inversión anual y la pérdida de fondos y a los daños colaterales que está originando pero también trasladaros que nosotros también somos víctimas desde producción de esta situación incomprensible.

Pongo en copia a los responsables, para si estiman poder daros una respuesta en condiciones si existe la intención por parte de la empresa de reactivar los mismos antes de que el comunicado por parte de ustedes sea recibido por registro. Gracias y disculpen.

(...) "

DECIMONOVENO.– Por parte del técnico que redacta el presente informe, se verificado que la empresa (...), adjudicataria de la obra, IMPLANTACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES PARA EL CICLO DEL AGUA DE LA MANCOMUNIDAD DEL SURESTE DE GRAN CANARIA. INSTALACIÓN DE UNA PLANTA FOTOVOLTAICA EN LA IDAM FASES III Y IV ha incurrido en una demora respecto al cumplimiento del plazo total de la obra que, tras las modificaciones y ampliaciones de plazo, debió haber terminado el 25 de julio de 2024, constatándose en consecuencia un flagrante incumplimiento de las obligaciones principales del contrato procediendo, en consecuencia, la resolución del contrato.

VIGÉSIMO.– El estado actual de la obra es el siguiente:

• Se han ejecutado las siguientes certificaciones de obra, con firma de la dirección facultativa y de la empresa adjudicataria de la obra:

Expte. 381/2023

Certificaciones. FTV IDAM	*Importe certificación (SIN IGIC)*	*Importe certificación (CON IGIC)*	*Fecha firma certificación*
Certificación nº1 (mes de diciembre 2023)	*11.572,95 €*	*11.572,95 €*	*29/01/2024*
Certificación nº2 (mes de enero 2024)	*24.757,85 €*	*24.757,85 €*	*06/02/2024*
Certificación nº3 (mes de febrero 2024)	*57.487,55 €*	*57.487,55 €*	*25/06/2024*
Certificación nº4 (mes de marzo 2024)	*683,38 €*	*683,38 €*	*14/11/2024*
Certificación nº5 (mes de junio 2024)	*45.838,18 €*	*45.838,18 €*	*14/11/2024*
Totales certificadas	*140.339,91 €*	*140.339,91 €*	
Presupuesto de adjudicación	*255.456,25 €*	*255.456,25 €*	
Faltan por certificar	*115.116,34 €*	*115.116,34 €*	

Se han ejecutado un total de 5 certificaciones de obra, ascendiendo el total certificado a 140.339,91 €. Atendiendo a que el presupuesto de adjudicación de la obra asciende a 255.456,25 €, el importe pendiente de certificar es de 115.116,34 €».

III

En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de resolución contractual, figuran en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, las siguientes actuaciones:

- El día 12 de diciembre de 2024, mediante Decreto n.º 2024/0790, se acordó incoar expediente de resolución del referido contrato administrativo por incumplimiento de la obligación principal del contrato, de conformidad con lo previsto en el art. 211.1.f) LCSP.

- Se otorgó trámite de vista y audiencia a la empresa contratista y a la avalista, la cual no formuló alegaciones.

Por la contratista se alegó lo siguiente:

«1.a El día 24 de agosto de 2023 (contrato número 1), la entidad mercantil (...) con NIF (...), suscribió contrato administrativo de obra con el Ilustre Mancomunidad del Sureste Gran Canaria (SIC) para la ejecución del "CONTRATO ADMINISTRATIVO DE "LOTE II: IMPLANTACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES PARA EL CICLO DEL AGUA DE LA MANCOMUNIDAD DEL SURESTE DE GRAN CANARIA. INSTALACIÓN DE UNA PLANTA FOTOVOLTAICA EN LA IDAM FASES III Y IV EXPEDIENTE 612/2024, mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, por el incumplimiento de los plazos previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

1.b Con fecha 13 de diciembre del actual se ha recibido notificación de resolución del contrato que arriba se indica.

1.c Con fecha 29 de noviembre 2024, (...), presentó procedimiento apertura de negociaciones con sus acreedores para alcanzar un acuerdo de reestructuración que reúna los requisitos establecidos en el TRLC ex art. 583 y 586.

1.d El día 4 de noviembre del actual el Juzgado de lo Mercantil nº 10 notificó decreto admitiendo apertura de negociaciones con sus acreedores. Se adjunta a este escrito como DOCUMENTO Nº 1.

2.- DE LA PRESENTACION Apertura De Negociaciones Con Sus Acreedores Para Alcanzar Un Acuerdo De Reestructuración.

(...), de acuerdo con el art. 586.7 de la Ley Concursal necesita la continuidad de su actividad empresarial y en el escrito de inicio de negociaciones con los acreedores ha solicitado al juzgado cuales son los contratos necesarios para que dicha actividad quede garantizados en el marco de la comunicación de insolvencia.

Entre los contratos indicados como necesarios e indispensables se encuentra "LOTE II: IMPLANTACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES PARA EL CICLO DEL AGUA DE LA MANCOMUNIDAD DEL SURESTE DE GRAN CANARIA. INSTALACIÓN DE UNA PLANTA FOTOVOLTAICA EN LA IDAM FASES III Y IV EXPEDIENTE 612/2024,

El Decreto de admitiendo la Apertura De Negociaciones "no excluye" el contrato que se pretende resolver como necesario para la continuidad de la actividad de (...).

Es por ello, que solicita al Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria (SIC) de acuerdo con el decreto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid, como necesario para garantizar la actividad de INSAE INFRAESTRUCTURAS en el marco de comunicación del art. 583 TRLC, suspendiendo el expediente de resolución del contrato incoado hasta conocer la viabilidad del resultado de las negociaciones con los acreedores».

- Por último, el 16 de enero de 2025, se emitió la Propuesta de Resolución del presente procedimiento administrativo.

- Asimismo, figura en el expediente el preceptivo informe de la Secretaría de la Mancomunidad, emitido el día 3 de diciembre de 2024.

IV

1. La Propuesta de Resolución concluye:

«PRIMERO.- Procede la resolución del contrato administrativo de obras de "Instalación de plantas fotovoltaicas en régimen de autoconsumo en la EDAR e IDAM del Sureste y en Edificios Públicos en Agüimes", IDAM Fases III y IV, expedientes 20/2023 de contratación y 381/2023 de ejecución, debido al incumplimiento del plazo de ejecución del contrato -anterior al Decreto del Juzgado de lo Mercantil relativo a declaración de preconcurso- y dada la inactividad de la adjudicataria, pese a los constantes requerimientos por parte del responsable del contrato y Director Facultativo de la Mancomunidad según informe de fecha 19 de noviembre de 2024.

SEGUNDO.- Procede la incautación de la garantía depositada mediante seguro de caución nº 62736883 por parte de (...), por medio de (...), con CIF (...), por importe de 12.772,81 euros, de conformidad con el artículo 213 LCSP».

En cuanto al fondo del asunto, se señala en la Propuesta de Resolución -Fundamento jurídico segundo-:

« (...) A este respecto, resulta indudable que la prestación principal del presente contrato de obras cuya resolución se pretende, denominado "IMPLANTACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES PARA EL CICLO DEL AGUA DE LA MANCOMUNIDAD DEL SURESTE DE GRAN CANARIA. INSTALACIÓN DE UNA PLANTA FOTOVOLTAICA EN LA IDAM FASES III Y IV", y por tanto, obligación esencial, es la ejecución de la obra en sí misma considerada, en el plazo previsto en los pliegos que rigen el contrato y en el propio documento administrativo de formalización; debiendo acudir además, en este caso, al último Decreto de ampliación/prórroga del plazo de ejecución del contrato, detallado en el antecedente cuarto.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares incluye entre las obligaciones básicas del adjudicatario previstas en su cláusula 25.3, la de ejecutar el contrato y velar porque se garantice la obra en los términos establecidos en el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

El plazo inicialmente estipulado era de dos meses a contar desde la suscripción del acta de comprobación de replanteo, según la cláusula 9 del PCAP, venciendo dicho plazo inicialmente el 27 de abril de 2024 y que, tras sucesivas incidencias y ampliaciones/prórrogas, venció el 24 de julio de 2024.

Al vencimiento del plazo señalado en el párrafo precedente, la obra no había terminado, y tampoco se recibió comunicación o solicitud alguna por parte de la adjudicataria. Por el contrario, se constata un incumplimiento contractual evidente y una falta de interés por parte de la mercantil en terminar la obra, según se desprende del informe del Director Facultativo de la obra (transcrito en el antecedente quinto):

" (...)

Se extrae de lo señalado que la adjudicataria no solo ha incumplido el plazo de ejecución del contrato, sino que no ha mostrado voluntad alguna por terminar la obra a pesar de los constantes intentos por parte de la Administración debido al interés público de las obras y su sujeción a subvención del Cabildo de Gran Canaria.

SEGUNDO.- Alega un único motivo la adjudicataria en su oposición a la resolución contractual por incumplimiento culpable: que están inmersos en un procedimiento preconcursal, en fase de negociación, habiéndose considerado necesario el presente contrato para la continuidad de su actividad y adjuntando Decreto del Juzgado de lo Mercantil nº10 de Madrid admitiendo a trámite la comunicación de insolvencia e inicio de negociaciones, estando fechado dicho Decreto a 4 de noviembre de 2024.

No obstante lo anterior, el Decreto judicial remitido no se pronuncia sobre la consideración del presente contrato como esencial, no teniendo constancia fehaciente esta Mancomunidad sobre la veracidad de dicha afirmación.

Asimismo, debemos poner de manifiesto que el incumplimiento del contrato tiene lugar a vencimiento del plazo, esto es, el 24 de julio de 2024; y el Decreto judicial de inicio de las negociaciones se dicta el 4 de noviembre de 2024.

Es decir, el incumplimiento es considerablemente anterior a la declaración de preconcurso y el contrato se encuentra actualmente extinguido, causando graves perjuicios a la Administración su estado actual de suspensión toda vez que debió terminarse la obra inicialmente a 28 de abril de 2024; y tras las sucesivas ampliaciones, a 24 de julio de 2024; pero en todo caso, la subvención a la que estaba sujeta exigía que la obra debía estar finalizada a 31 de diciembre de 2024 y justificarse la subvención antes de tal fecha, tal y como consta en el expediente de contratación 20/2023 de esta Mancomunidad y el clausulado de los pliegos».

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo es preciso señalar que constituye un hecho indubitado, que no es puesto en duda por la propia empresa contratista, que la obra, cuyo plazo de vencimiento tras las referidas prórrogas y ampliaciones, se cumplió el 24 de julio de 2024, no solo no finalizó en esta fecha, sino que era patente la inactividad absoluta por parte de la contratista, pese a los requerimientos que le efectuó la dirección de obras, razón por la que nunca llegó la contratista a ejecutar la obra contratada en su totalidad.

3. Debe asimismo tenerse en cuenta que, acertadamente, la causa de resolución contractual que esgrime la Administración es la prevista en el art. 211.1.f) LCSP, esto es, incumplimiento de la obligación principal del contrato, que, en este caso, se concreta en la no ejecución de la referida obra, y no la del 211.1.b) LCSP -la declaración de concurso o insolvencia en cualquier otro procedimiento-.

4. En cuanto a las alegaciones formuladas por la contratista, que, básicamente, se fundan en la admisión en sede judicial de la comunicación de un proceso de insolvencia e inicio de negociaciones, debe concluirse, en unión de criterio con la Propuesta de Resolución, que esta circunstancia no obsta el inicio de un procedimiento de resolución contractual por incumplimiento de la obligación principal, como es el caso.

A mayor abundamiento –y si bien no resulta de aplicación al presente supuesto, toda vez que no consta declaración de concurso- en todo caso, el art. 190 del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (TRLC), establece que «*Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el concursado con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial*» y la legislación especial, que no es otra que la LCSP, no establece impedimento para la resolución de un contrato por incumplimiento del contratista; cuestión distinta sería la relativa a la prohibición de contratar con una empresa declarada en concurso, lo que, obviamente, tampoco es de aplicación al presente supuesto.

Por otra parte, la tramitación, e incluso la declaración concursal, no impiden ni justifican la inactividad de la empresa, ni dispensan al contratista del cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato administrativo, ni de los efectos de su incumplimiento, pues el art. 111 TRLC es claro al establecer que *«1. La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor.*

2. Hasta la aceptación de la administración concursal el concursado podrá realizar los actos que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado, sin perjuicio de las medidas cautelares que hubiera adoptado al respecto el juez al declarar el concurso».

Por último, ha de precisarse que el art. 586.7.º TRLC esgrimido por la empresa contratista en su alegaciones, únicamente establece que en la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores se debe hacer mención expresa a los

contratos que se consideran necesarios para la continuidad de su actividad, pero de ello no se puede colegir el efecto jurídico que pretende la contratista -que tales contratos no puedan resolverse- amén de que, en este caso, mucho antes de la comunicación de insolvencia, ya había vencido el contrato que nos ocupa.

5. Pues bien, resuelta ya la cuestión sobre la inexistencia de impedimento legal para acordar la resolución contractual que se pretende, por el motivo ya referido, es necesario tener en cuenta que este Consejo Consultivo ha manifestado acerca de la causa de resolución contractual aducida por la Administración, -art. 211.1f) LCSP- por ejemplo en el Dictamen 610/2024, de 28 de octubre, lo siguiente:

«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 plenamente aplicable a este supuesto, en el que está demostrado que la empresa contratista no finalizó las obras en el momento en el que se produjo, tras diversas prórrogas y ampliaciones, el vencimiento del plazo contractual, el día 24 de julio de 2024, lo que aconteció por una inactividad no justificada y solo imputable a la empresa contratista, razón por la que se entiende procedente la resolución contractual que pretende la Administración.

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», incautación declarada de forma expresa por la Administración en la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

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 de plantas fotovoltaicas en régimen de autoconsumo en la EDAR e IDAM del Sureste y en Edificios Públicos de Agüimes*», adjudicado a la empresa (...), se considera conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.