Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 8 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de abril de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden por la que se acuerda resolver el contrato administrativo denominado «Obras de sustitución de ventanas en fachadas y patios del Edificio de la Sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea», adjudicado a la empresa (...), por importe de 542.614,63 euros (EXP. 109/2025 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 Orden resolutoria formulada por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea -por delegación de la Consejera- en cuya virtud se plantea la resolución del contrato administrativo denominado *«Obras de sustitución de ventanas en fachadas y patios del Edificio de la Sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea»,* adjudicado a la empresa (...), por un importe total de 542.614,63 euros.

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias, 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

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

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, 320/2020, de 30 de julio, o 182/2022, de 5 de mayo, entre otros, que distinguen el régimen sustantivo aplicable al contrato, del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, dado que el contrato se adjudicó por Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias núm. 592/2024, de 2 de agosto, viene determinado por la LCSP, normativa vigente al tiempo de la adjudicación del contrato administrativo que nos ocupa (véase la Disposición final decimosexta, de la LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es 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 (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre-, 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 indicar lo siguiente:

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 adelante, LPACAP-, que señala: («*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. En idéntico sentido se ha venido pronunciando este Consejo Consultivo de Canarias (*v.gr.*, en sus Dictámenes 156/2000, 348/2006, 78/2007, 320/2020, 49/2022 O 524/2023).

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual por la Resolución núm. 849/2024, de 12 de diciembre, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir 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, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, que prevé la emisión preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos -en este caso de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias-. Este informe no consta evacuado en el expediente administrativo por las razones expuestas en la primera Propuesta de Resolución que se emitió en relación con este supuesto y que se sobrentiende que se mantienen en la actualidad, siendo las siguientes:

«En relación a dicho artículo, debemos traer a colación el artículo 195.1, que establece que:

"Si la Administración optase por la resolución, esta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva".

Por ello, teniendo en cuenta que la presente resolución por incumplimiento, lo es por darse la causa prevista en el artículo 195.1 de la LCSP, resolución por demora, no se exige informe previo de los Servicios Jurídicos».

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.

En este sentido, tanto en la Resolución de inicio, como en la Propuesta de Orden resolutoria se señala: *«En aplicación del apartado segundo, párrafo segundo, de la cláusula 19.2 del PCAP, la empresa adjudicataria, mediante autorización de fecha 29 de julio de 2024, optó por constituir la garantía definitiva, mediante la retención en factura, por un importe de 25.355,82 €, correspondiente al 5% del precio final ofertado, IGIC excluido.*

Posteriormente, mediante escrito de la contratista de fecha 16 de septiembre de 2024, se solicita el cambio de forma de constitución de la garantía definitiva mediante aval, depositado en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, con número de depósito 2024002261, dictándose la correspondiente Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, número 698 de 17 de septiembre de 2024, de modificación de la constitución de la garantía definitiva».

En el expediente remitido a este Organismo consultivo – y a instancias de lo señalado en nuestro Dictamen 76/2025 de 13 de febrero, tal y como posteriormente se desarrollará- consta la documentación acreditativa de estos extremos, es decir, la notificación expresa al avalista del procedimiento de resolución contractual (...), que no formuló alegaciones.

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 12 de diciembre 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, habiéndose incoado -de oficio- las presentes actuaciones el día 12 de diciembre 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 (arts. 190, 191.4 y 212.1 LCSP), que en este caso es la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias.

II

En lo que se refiere a los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo, en la documentación obrante en el expediente constan los siguientes:

- El día 9 de agosto de 2024 se suscribió contrato entre la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea y la empresa (...), con la finalidad de ejecutar las denominadas «*Obras de sustitución de ventanas en fachadas y patios del Edificio de la sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea*», comprometiéndose la empresa contratista, de acuerdo con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y a las prescripciones técnicas (PPT) del mismo, y en las condiciones contenidas en su oferta, a realizar dicho servicio con un plazo máximo de ejecución de cuatro meses contados a partir de la fecha del acta de comprobación del replanteo.

- El día 30 de septiembre de 2024 se firmó el acta de comprobación de replanteo entre el representante legal de la empresa adjudicataria y la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, señalándose lo siguiente:

«Quedando demostrada la disponibilidad del edificio y viabilidad del proyecto, no existiendo reservas por parte del contratista que impidan el comienzo de las obras y de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 3854/1970 de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, y con el artículo 139 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, el director facultativo autoriza la ocupación del edificio y el inicio de las obras contratadas comenzando a contarse desde el día 23 de septiembre de 2024».

- El día 15 de noviembre de 2024 se envió requerimiento a la contratista, en el que constaba expresamente lo siguiente:

«Habiendo tenido conocimiento este órgano de contratación, por la propia empresa adjudicataria, con motivo de la reunión celebrada en dependencias de esta Consejería, de la complicada situación financiera y económica por la que atraviesa la misma, se nos informa de una alta probabilidad que la empresa ocasione su liquidación, por lo que se le requiere para que en un plazo de TRES (3) DÍAS HÁBILES comunique a esta Secretaría General Técnica (Servicio de Coordinación General y Régimen Interior) lo siguiente:

La imposibilidad, en su caso, de (…) para ejecutar de forma satisfactoria el suministro y prestación objeto del contrato en los términos pactados, lo que implica un incumplimiento de la obligación principal de aquel.

Considerando que ha transcurrido, prácticamente, la mitad del plazo de duración del contrato sin que se haya iniciado su ejecución, es urgente para este órgano de contratación por razones de interés público, conocer si la situación económica de la empresa permite ejecutar el contrato, o, por el contrario, comunique la imposibilidad de llevarlo a cabo».

Dicho escrito fue notificado a la contratista el mismo día 15 de noviembre, acusando recibo la empresa el 18 de noviembre siguiente, sin que hubiera respuesta.

- Posteriormente, ante la ausencia de pronunciamiento por parte de la empresa contratista, con fecha 28 de noviembre de 2024, se le notificó comunicación del siguiente tenor:

«Con motivo del requerimiento de fecha 18 de noviembre, por el que interesábamos conocer, si la situación económica y financiera de su empresa, permitía atender las obligaciones contraídas con esta Administración mediante la firma del contrato para la realización de las "Obras de sustitución de ventanas en fachadas y patios del Edificio de la sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea", o, por el contrario, comunicase la imposibilidad para ejecutar de forma satisfactoria el suministro y prestación objeto del contrato, en los términos pactados, sin que éste haya sido atendido, le informamos de lo siguiente:

Habiendo transcurrido más de la mitad del plazo de duración del contrato que nos ocupa sin que se haya iniciado su ejecución, es evidente la imposibilidad de que este llegue a concluir de forma satisfactoria.

Constituyendo el contrato de obra un contrato de resultado, sin que los trabajos hayan sido iniciados y sin que la adjudicataria haya comunicado nada al respecto, parece razonable considerar la existencia de un incumplimiento del mismo.

Por ello, determinándose el cumplimiento de la obligación principal del contrato una obligación esencial del contratista, su infracción posibilita a la Administración el ejercicio de su potestad resolutoria, en coherencia con el artículo 211.1 f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, potestad cuyo ejercicio está igualmente previsto en la cláusula 29.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares:

"En el caso de que la persona contratista, realizara defectuosamente el objeto del contrato, o incumpliera los compromisos adquiridos en virtud de este contrato o las condiciones especiales de ejecución establecidas en la cláusula 26.8 del presente pliego, el órgano de contratación podrá optar por resolver el contrato con incautación de la garantía constituida, o bien imponer una penalización económica por importe del 10% del precio del contrato, IGIC excluido".

En consecuencia, este órgano de contratación le comunica el inicio inminente del procedimiento para la resolución del contrato, pese a que no sea necesario dicha comunicación previa, a efectos de procurar un procedimiento garantista con los derechos e intereses que asistan a su empresa, cuyas consecuencias serán determinadas y ponderadas en el curso del mismo».

- Con fecha 10 de diciembre de 2024, el representante de la empresa contratista presentó escrito al que se adjunta el Decreto número 302/2024, del Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid, en cuya parte dispositiva se señala:

«Admitir a trámite la comunicación de insolvencia y de inicio de negociaciones efectuada por el Procurador (...) en nombre y representación de INSAE INFRAESTRUCTURAS, SA, para alcanzar un acuerdo para la obtención de adhesiones para propuesta anticipada de convenio.

2.- Conceder al instante los efectos del artículo 611 TRLC transcurridos tres meses desde la comunicación, el deudor que no haya alcanzado un plan de reestructuración deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente, salvo que no se encontrara en estado de insolvencia actual, teniendo en cuenta el artículo 609 TRLC que una vez formulada la comunicación, no podrá presentarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año, a contar desde la presentación».

III

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

- El día 12 de diciembre de 2024 se dictó Resolución n.º 849/2024, de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea (por delegación de la Consejera) por la que se acuerda «*iniciar procedimiento para resolver el contrato, con pérdida de la garantía definitiva de "las obras de sustitución de ventanas en fachadas y patios del edificio de la sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea"*», confiriendo trámite de audiencia a la empresa contratista por plazo de diez días hábiles.

- Con fecha 19 de diciembre de 2024, (...), en su calidad de Administrador Único de (...), presenta alegaciones en las que, entre otros aspectos, señala:

«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 1O notificó decreto admitiendo apertura de negociaciones con sus acreedores. Se adjunta a este escrito como DOCUMENTO Nº 1.

2.- DE LA PRESENTACIÓN 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 queden garantizados en el marco de la comunicación de insolvencia.

Entre los contratos indicados como necesarios e indispensables se encuentra "OBRAS DE SUSTITUCIÓN DE VENTANAS EN FACHADAS Y PATIOS DEL EDIFICIO DE LA SEDE DE LA CONSEJERÍA DE HACIENDA Y RELACIONES CON LA UNIÓN EUROPEA".

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 1O 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 negaciones (SIC) con los acreedores».

- Por último, se emitió Propuesta de Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, por la que se acuerda resolver el contrato, con pérdida de la garantía definitiva de las «*obras de sustitución de ventanas en fachadas y patios del edificio de la sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea*».

La Propuesta fue objeto del Dictamen 76/2025, de 13 de febrero, en virtud del cual se le requirió a la Administración retrotraer las actuaciones con la finalidad de otorgar el trámite de vista y audiencia a la entidad mercantil avalista.

En consecuencia, el día 14 de febrero de 2025 se dictó Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea por la que se acuerda retrotraer las

actuaciones con la finalidad de otorgar el trámite de audiencia al avalista. Otorgada la debida audiencia a la empresa avalista, ésa no formuló alegaciones.

- Finalmente, se dictó la Propuesta de Orden resolutoria objeto del presente Dictamen.

IV

1. La Propuesta de Orden sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo, concluye:

«Primero.- Declarar la resolución del contrato, con pérdida de la garantía constituida, de la realización de las "Obras de sustitución de ventanas en fachadas y patios del Edificio de la sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea", formalizado el 9 de agosto de 2024, con la empresa (...), por demora en su cumplimiento.

Segundo.- Notificar la presente Resolución a la contratista (...)

Tercero.- Notificar la presente Orden a la entidad avalista (...)».

En la referida Propuesta de Orden se afirma (Fundamento de Derecho primero):

(...) *«La causa de resolución del contrato, esto es, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de la contratista, ha quedado probada en los antecedentes de hecho, resultando claro que ha transcurrido más de un tercio del plazo de duración inicial del contrato sin que este, ni siquiera, haya empezado a ejecutarse.*

La duración del contrato es de 4 meses a contar desde el 23 de septiembre de 2024, por lo que, a fecha de la presente Orden, han transcurrido 3 meses sin que se haya iniciado aquel, evidenciando la existencia de demora en su ejecución.

Ante la necesidad de resolver el contrato dada la falta de cumplimiento del objeto del mismo, a la vista de la demora en el cumplimiento de más de un tercio del plazo de duración del contrato, se contempla la necesidad urgente de posibilitar que esta Administración pueda contratar los trabajos no ejecutados por la contratista.

Cabe destacar que el contrato se pretende resolver con ocasión de la demora en su ejecución, no como consecuencia de la apertura de la fase judicial de negociaciones tendente a declarar la mercantil adjudicataria en situación legal de concurso, procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº10 de Madrid.

Respecto a los efectos de la resolución, el artículo 213 de la LCSP señala que:

"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.

6. Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por las causas establecidas en las letras b), d), f) y g) del apartado 1 del artículo 211, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación de un nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia en ambos procedimientos".

Importa destacar que no permitir la resolución del contrato, provocaría graves daños a la Administración Pública, de manera que esta no podría hacer frente a las obligaciones impuestas por la autoridad competente en materia de prevención de riesgos laborales, a fin de garantizar la integridad de los empleados públicos».

2. En el presente asunto, se ha de tener en cuenta que la obra consistente en la sustitución de ventanas en fachadas y patios del edificio de la Sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, tenía un plazo de cumplimiento -de acuerdo con lo previsto en la cláusula 11 del PCAP- de cuatro meses. En este caso, el plazo empezó a contar el 23 de septiembre de 2024, por lo que venció el 23 de enero de 2025. En la fecha prevista, la obra contratada no fue ejecutada en su totalidad, hecho éste que no cuestiona la empresa contratista.

3. La Administración, tal y como consta en la Propuesta de Orden resolutoria, considera que la causa de resolución en la que incurre la contratista es la prevista en el art. 211.1.d) LCSP, esto es, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

En nuestro Dictamen 95/2025, de 20 de febrero, en un supuesto similar al que aquí se analiza, se señaló sobre la causa de resolución contractual ahora alegada por la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea 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 de aplicación al presente caso, en el que está demostrado que la empresa contratista no finalizó las obras objeto de contrato -la sustitución de las ventanas en fachadas y patios del edificio de la Sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea- en el plazo contractual previsto, el día 23 de enero de 2025.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que tal incumplimiento se debe exclusivamente a 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.

4. En cuanto a las alegaciones planteadas por la empresa contratista, ha de advertirse que las mismas se reproducen en varios supuestos en los que este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse.

Así, en el citado Dictamen 95/2025, de 20 de febrero, señalábamos:

«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. Finalmente, este incumplimiento, sin causa justificada, debe calificarse de grave y por ende culpable, con los siguientes efectos:

De acuerdo con lo previsto en 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 «*Obras de sustitución de ventanas en fachadas y patios del Edificio de la Sede de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea*», adjudicado a la empresa (...), se considera conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.