Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de junio de 2025.

Dictamen solicitado por la Sra. Presidenta del Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria (IASS), dependiente del Cabildo Insular de Tenerife, en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda resolver el contrato administrativo de obras correspondientes al «Proyecto modificado del Proyecto de ejecución del Centro de Atención a Minusválidos psíquicos (...)», suscrito con la empresa (...) (EXP. 213/2025 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Presidenta del Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria de Tenerife (IASS) el 7 de mayo de 2025 (con registro de entrada en este Consejo consultivo el mismo día), tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución por la que se acuerda resolver el contrato administrativo de obras correspondiente al «*Proyecto modificado del Proyecto de ejecución del Centro de Atención a Minusválidos psíquicos (...)*», suscrito con la empresa (...).

2. En cuanto a la legitimación de la Presidenta del IASS, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), sin embargo, no es menos cierto que con 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, o 405/2020, de 14 de octubre, 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

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

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. Por lo que, en el presente caso, no existe objeción para que se solicite el dictamen por la Presidenta del IASS, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 10.a) de los Estatutos del Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria, aprobado por acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de Tenerife, de fecha 26 de noviembre de 1999 (BOP, n.º 8 de 19 de enero de 2000)].

3. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de Dictamen en los supuestos de *« (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa»* [art. 11.1.D, apartado c) LCCC].

En este sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de 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 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, 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 Decreto de la Presidencia del IASS de 7 de diciembre de 2023, viene determinado por la LCSP

normativa vigente al tiempo de la adjudicación del contrato administrativo que nos ocupa.

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 que las normas aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato, tal y como hemos venido manteniendo reiteradamente (Dictámenes 156/2000, 348/2006, 78/2007, 320/2020, 49/2022 ó 524/2023).

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual por Decreto núm. 5270, de 27 de noviembre de 2024, 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.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico de la persona que ejerza la Secretaría de la Corporación, que, lógicamente se debe emitir con carácter previo a la Propuesta de Resolución, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP, trámite preceptivo que se ha cumplimentado en el presente asunto, si bien el citado informe se ha emitido con posterioridad a la propuesta de resolución, lo cual será analizado en el fundamento IV del presente Dictamen.

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 el caso concreto analizado, el órgano de contratación es la Presidencia del IASS.

6. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se dicta el día 27 de noviembre de 2024, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2024- de la Ley 7/2023, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2024, cuya disposición adicional sexagésimo tercera 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 27 de julio de 2025.

II

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:

1. Mediante Decreto de la Presidencia número 1978, de 8 de junio de 2023, se aprueba el expediente de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato administrativo de obras para la ejecución del «*PROYECTO MODIFICADO DEL*

PROYECTO DE EJECUCIÓN DEL CENTRO DE ATENCIÓN A MINUSVÁLIDOS PSÍQUICOS (...)» (CONT71/2023), en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con un presupuesto base de licitación de 8.451.927,32 € (IGIC 0 %).

2. Con fecha 7 de diciembre de 2023, mediante Decreto de la Presidencia núm. 2971, se adjudica el contrato de referencia a favor de la empresa (...) por un importe de SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL VEINTE EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS DE EURO (7.152.020,90 €) (IGIC del 0 %) y un plazo de ejecución de 17 meses a contar a partir del día siguiente al de formalización del acta de comprobación de replanteo.

3. Con fecha 8 de enero de 2024 se formalizó el contrato de referencia entre el IASS y la empresa (...).

4. Mediante Decreto de la Presidencia número 3250, de fecha 8 de febrero de 2024, se aprueba un primer Plan de Trabajo presentado por la empresa contratista en el momento de presentación de las proposiciones, como documento obligatorio para la valoración del criterio de reducción de plazo.

5. Consta en el expediente acta de comprobación de replanteo de fecha 9 de febrero de 2024.

6. Posteriormente, mediante Decreto de la Presidencia número 3289, de fecha 7 de marzo de 2024, se aprueba un segundo Plan de Trabajo, presentado por la empresa contratista una vez iniciados los trabajos, adaptado a la fecha del inicio del plazo de ejecución de la obra.

7. Con fecha 31 de julio de 2024, el Servicio Administrativo de Obras, Patrimonio y Mantenimiento solicita a la empresa adjudicataria informe relativo al cumplimiento del Programa de Trabajo del referido contrato al haberse tramitado únicamente cinco certificaciones de obra por un importe total de 186.491,47 €, muy inferior a la cantidad planificada en el Programa de Trabajo aprobado y que figura en el expediente de obras.

8. En atención a dicho requerimiento, con fecha 8 de agosto de 2024 se presenta por la empresa contratista «*Informe relativo al cumplimiento programa trabajo del Contrato obra proyecto de ejecución del Centro (...)*», en el que se manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

«1.- Causas por las que se ha producido esta diferencia de producción de obra respecto a la cantidad planificada, donde se alega que la diferencia de producción se debe a que existe una operación consistente en un contrato de compraventa de acciones.

2.- Incremento de mano de obra, de medios auxiliares (...), y medidas que van a ser implementadas por el adjudicatario del contrato de obra para cumplir el plazo contractual de obra de 17 meses.

Se enumeran una serie medios previstos para solo tres meses, septiembre, octubre y noviembre de 2024.

3.- Programa de trabajo adaptado, considerando el volumen real de obra ejecutado a origen. Se presenta con un planning correspondiente en un anexo.

4.- Medidas que se han adoptado o se piensan adoptar para garantizar la custodia de la obra. Alega que se está valorando, mediante empresas de reconocido prestigio en el sector, disponer de vigilancia mediante cámaras de seguridad y conectado a central receptora de alarmas, de tal forma que esté operativa próximamente, en cuanto haya un movimiento razonable de ejecución de obra».

9. Con fecha 12 de septiembre de 2024, el Servicio administrativo de Obras, Patrimonio y Mantenimiento solicita a la Dirección Facultativa, el oportuno informe respecto a la demora en la ejecución a los efectos de incoar, en su caso, procedimiento de imposición de penalidades en los términos previstos en la cláusula 28 del PCAP que rige la licitación de referencia. Asimismo, se solicita que se valore la necesidad de ampliar el plazo de ejecución de la obra, especificando, en tal caso, la nueva fecha de finalización.

10. En respuesta a dicho requerimiento, con fecha 25 de octubre de 2024, la Dirección Facultativa presenta *«Informe relativo a incoación de penalidades por demora de (...), en las obras del Proyecto de Ejecución Modificado del Centro (...)»*, en el que no sólo se cuantifica el bajo ritmo de ejecución respecto del previsto por el Plan de Obra aprobado, sino que también se analizan las causas del mismo y a quién serían imputables.

Del tenor literal de dicho informe, se reproducen los siguientes párrafos:

«De la comparación de este plan de obra con la obra ejecutada hasta la fecha, se observa que en los ocho primeros meses transcurridos desde el comienzo de los trabajos se tendría que haber realizado obra por valor de 3.702.830,21 €, pero solo se ha realizado obra por valor de 191.563,28 €. Lo que supone solo el 5,16% de lo planeado.

Esta demora, lejos de ser puntual, se arrastra desde el comienzo de las obras, como puede verse, comparando las cantidades certificadas cada mes y las previstas en el plan. (ver cuadros de la siguiente página).

Esta demora se ha plasmado en los tres informes emitidos hasta la fecha y en muchas visitas a la obra que se han apuntado en el libro de órdenes.

Esta demora se debe a la falta de medios materiales y de mano de obra que la contrata ha dedicado a esta obra desde el inicio.

Como quiera que ya ha transcurrido ocho meses de los diecisiete previstos. Esto supone el 47% del plazo total.

No parece viable que en los nueve meses que restan (53% del plazo total) se pueda ejecutar la obra que falta por hacer (94,84% del presupuesto total) si se continua con el ritmo actual. Incluso aumentando los recursos sería muy difícil realizar una obra prevista para 16 meses en solo 9".

(...)

El informe que presenta la empresa constructora para justificar la demora y que se complementa con este nuevo plan de obra, solo expone una causa de demora en su punto primero (...) .

Para retomar los trabajos en la obra y cumplir con el plazo, describe una serie de medidas a tomar y expuestas en el punto segundo (...)

Hasta el día 2 de octubre, no se ha implementado ninguna de las medidas descritas y prometidas en el informe.

La comparación de este plan de obra con la obra ejecutada hasta la fecha, se observa que en los ocho primeros meses transcurridos desde el comienzo de los trabajos se tendría que haber realizado obra por valor de 244.499,32 €, pero solo se ha realizado obra por valor de 191.563,28 €.

Esto supone que ya en el primer mes, solo se ha ejecutado el 78.35% de lo planeado».

Finalmente la Dirección Facultativa concluye:

« (...)

LA DEMORA ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

Tanto si se compara la obra ejecutada con el plan de obra de febrero 24 (Rev 7) como si se compara con el de agosto 24 (Rev 8) y teniendo en cuenta las nulas medidas tomadas para reconducir la situación en que se encuentra la obra.

Esta dirección facultativa manifiesta que hay suficientes razones técnicas para que la Administración, en virtud del artículo 28.-CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS, CUMPLIMIENTO

DEFECTUOSO Y PARCIAL DEL CONTRATO. PENALIDADES. Del contrato: 2023_01_08 CONT71-2023- CONTRATO Nº1 (...), pueda resolver que la demora es imputable al contratista.

En el supuesto de que se determine que la demora es imputable al contratista. Se ha de tener en cuenta que:

El incumplimiento imputable al contratista no determina inexorablemente la resolución del contrato. Simplemente faculta a la Administración para poder acordarla «atendidas las circunstancias del caso», aunque puede optar también por su continuidad con la imposición de las correspondientes penalidades en las cuantías y términos establecidos en el artículo 193.

IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR EL PLAZO TOTAL

La demora en el cumplimiento de los plazos mensuales programados y la carencia de la implementación de las medidas prometidas para reconducir el ritmo de las obras, hace presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total, en virtud de lo dispuesto en el art. 193 de la LCSP».

11. Con fecha 21 de noviembre de 2024, el Servicio de Ingeniería y Mantenimiento emite informe con el siguiente tenor literal:

«*El informe suscrito por el Director Facultativo, (...), de fecha 02/10/2024 compara el Plan de Obra aportado por la empresa adjudicataria de las obras, (...) fechado el 20/02/2024 (aprobado por la Presidencia del IASS según Decreto número D0000003289 de fecha 07/03/2024) con la obra ejecutada hasta la fecha, resultando:*

- Que en los 8 meses de obra se ha ejecutado 191.563,28 € en lugar del valor planificado de 3.702.830,21 € lo que supone un porcentaje de ejecución de 5,16 % respecto al indicado en el Plan de obra fechado en 20/02/2024.

- Dado que han transcurrido ocho meses de los diecisiete previstos, no parece viable que en los nueve meses que restan (53% del plazo total) se pueda ejecutar la obra que falta por hacer (94,84% del presupuesto total). Incluso aumentando los recursos sería muy difícil realizar la obra que resta, en nueve meses.

- A la vista de que la demora es imputable al contratista, dado que la única razón esgrimida por la contrata para justificar el retraso es que existe una operación financiera consistente en una compraventa de acciones de (...), que es indispensable que concluya para hacer frente a los pagos a proveedores y subcontratas para poder llevar un ritmo adecuado de obra, la Dirección Facultativa calcula la cuantía que supondría la imposición de penalidades diarias considerando 0,60 € por cada 1.000 euros de precio, IGIC excluido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 de la LCSP por lo que resulta una penalidad de 836.796,45 € considerando los 195 días naturales acumulados de retraso (desde el 21/03/2024 hasta el 2/10/2024).

- El informe concluye, indicando que hay suficientes razones técnicas para considerar que la demora es imputable al contratista, y que este retraso y la carencia de la implementación de las medidas prometidas para reconducir el ritmo de las obras, hace presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total, en virtud de lo dispuesto en el art. 193 de la LCSP.

A la vista de lo expuesto, independientemente de las penalidades que procedan, este Servicio Técnico considera que se deberían iniciar los trámites correspondientes para resolver el contrato de obra con la empresa (...)

Lo que se informa a los efectos oportunos».

III

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

1. El día 27 de noviembre de 2024 se dictó Decreto n.º 5270/2024, por la Presidenta del IASS por el que se acuerda «*Incoación, de oficio, del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras para la ejecución del Proyecto Modificado del Proyecto de Ejecución del Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos (...)*», confiriendo trámite de audiencia a la empresa contratista así como a la entidad (...), en concepto de avalista, por plazo de diez días hábiles.

La empresa contratista accede a la notificación con fecha 5 de diciembre y la entidad avalista el mismo día 28 de noviembre de 2024.

2. Con fecha 13 de diciembre de 2024, la empresa (...) presenta escrito de alegaciones respecto a la incoación del procedimiento de resolución de contrato.

En dicho escrito el contratista manifiesta que el 4 de noviembre de 2024 el Juzgado de lo Mercantil n.º 10 de Madrid notificó Decreto (Comunicación apertura de negociaciones 639/2024, al amparo de la legislación concursal) admitiendo la apertura de negociaciones con sus acreedores y el 29 de noviembre de 2024 la empresa presentó procedimiento de apertura de negociaciones con sus acreedores para alcanzar un acuerdo de reestructuración, en el cual la empresa considera necesaria la continuidad de la actividad empresarial, señalando, entre los contratos necesarios para ello, el formalizado con el IASS correspondiente al Proyecto Modificado del Proyecto de Ejecución del Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos (...). Por tanto, la empresa contratista solicita que se suspenda la resolución del

contrato incoado hasta conocer la viabilidad del resultado de las negociaciones con sus acreedores.

Asimismo, la empresa (...) acompaña su escrito del documento *«Decreto admitiendo a trámite de declaración de inicio de negociaciones, CONCEDIENDO TRES MESES PARA NEGOCIACIÓN MÁS UNO PARA DECLARACIÓN DE CONCURSO»* y en el que figuran los siguientes plazos:

- 28-01-2025 VENCE PLAZO NEGOCIACIONES.

- 28-02-2025 VENCE PLAZO DECLARACIÓN DE CONCURSO.

3. El 20 de diciembre de 2024 se remite a la empresa contratista y a la dirección facultativa, convocatoria para el 27 de diciembre a las 10:00 horas, para asistir al acto de constatación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista, de conformidad con lo dispuesto en el art. 172 RGLCAP y art. 246.1 LCSP. Asimismo, en dicho escrito se solicita a la empresa (...) información detallada acerca de las medidas adoptadas y/o que tenga previsto adoptar en el futuro para mantener la seguridad de la infraestructura existente, conforme se dispone en el punto dispositivo tercero del Decreto n.º 5270, de 27 de noviembre de 2024. Consta notificada al contratista el 26 de diciembre de 2024.

4. Con fecha 27 de diciembre de 2024 tiene lugar el acto de medición y comprobación de la obra ejecutada, al que asiste el Director Facultativo y el Responsable del contrato como representante de la Administración, levantando acta en la que se hace constar lo siguiente:

«Que atendiendo a requerimiento de Acto de comprobación y medición de la liquidación del contrato administrativo de obras para la ejecución del proyecto modificado del proyecto de ejecución del (...) (CONT71/2023) y tras haber convocado formalmente a responsables de la empresa adjudicataria (...), a la Dirección Facultativa de las Obras y a responsables técnicos del IASS, siendo las 10:30 horas del día 27 de diciembre de 2024, se levanta el siguiente acta con la asistencia de los abajo firmantes.

Así mismo, en este Acto se da cuenta de los siguientes hechos:

No comparece representante de la empresa.

- Comparece (...), arquitecto técnico, que fue avisado por el Director de Canarias de la empresa (...) para que nos abra la puerta y podamos acceder a la obra.

- La Dirección Facultativa aprecia:

Inactividad y abandono en la obra.

Ausencia de personal.

Falta de salubridad.

Falta de seguridad.

Actos de vandalismo.

Robos de material acopiado.

- Siendo un día laboral, y la comparecencia en horario laboral, no existe personal alguno en la obra, ni instalaciones (casetas, aseos, almacén (...)).

- No hay vigilancia de obra.

- La Dirección Facultativa adjuntará complementario a este Acta, Informe con documentación fotográfica de lo apreciado en el día de hoy».

5. El Director Facultativo presenta propuesta de liquidación de la obra, en aras a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 172 RGLCSP, toda vez que las obras deben ser continuadas por la Administración.

6. El Acta de comprobación y medición y la propuesta de liquidación es remitida con fecha 10 de enero de 2025 tanto a la empresa contratista como a la entidad avalista, para evitar una eventual posición de indefensión en el procedimiento, otorgando un plazo de diez días, de conformidad con lo previsto en el art. 109 en relación con el mencionado art. 172 del citado Reglamento, con el fin de que preste su conformidad o presente los reparos que estime oportunos. Consta en el expediente acreditación de acceso al contenido de la documentación remitida por parte de la empresa contratista con fecha 14 enero de 2025 y de la entidad avalista con fecha 10 de enero de 2025.

7. Finalizado el plazo conferido, no consta la formulación de alegaciones por los interesados, tal y como se hace constar en los certificados emitidos por la Secretaria Delegada del IASS de fecha 29 de enero de 2025, relativos a la no presentación de alegaciones durante los mencionados periodos en el expediente de referencia por parte de la empresa contratista ni de la entidad avalista.

8. Conforme a la propuesta de liquidación remitida a la empresa contratista, procede abonar a la empresa un importe de 0,00 €, lo que, sumado a las cantidades abonadas en las certificaciones acreditadas anteriormente hacen un total acreditado de 186.491,47 €.

9. Con fecha 12 de febrero de 2025 se formula Informe-Propuesta de Resolución, por el que se propone:

«1º) Resolver el "CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO MODIFICADO DEL PROYECTO DE EJECUCIÓN DEL CENTRO DE ATENCIÓN A MINUSVÁLIDOS PSÍQUICOS (...)", suscrito el día 8 de enero de 2024 (contrato número 1), con la entidad mercantil (...) con NIF (...), mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada (CONT71/2023), por el incumplimiento de los plazos previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que constituyen plazos parciales.

2º) Aprobar la liquidación del contrato elaborada por la Dirección Facultativa tras el cumplimiento de los trámites previstos en el art. 246.1 LCSP y 172 y reconocer la obligación correspondiente a la certificación de la liquidación de la obra por importe de 0,00 €.

3º) Incautar la garantía definitiva constituida mediante Certificado de seguro de caución emitido por la entidad (...), por importe de 357.601,04 €, equivalente al 5% del precio de adjudicación (sin IGIC) depositado en la Tesorería del IASS (carta de pago con nº de operación 320230021377, sentado en Libro de Contabilidad Presupuestaria con fecha 29 de noviembre de 2023) en la cuantía que corresponda una vez se haya deducido el importe resultante de la valoración de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual que el director de la obra deberá justificar y cuantificar con aplicación del principio de contradicción.

Dicha garantía definitiva se retendrá hasta la cuantificación de la indemnización de los citados daños y perjuicios irrogados a este Organismo toda vez que el importe de los referidos daños habrá de hacerse efectivo en primer término con cargo a ella.

4º) Requerir a la dirección facultativa de la obra la cuantificación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan generado para el IASS, derivados del incumplimiento contractual que el director de la obra deberá justificar y cuantificar con aplicación del principio de contradicción».

10. El 12 de febrero de 2025 se emite Informe favorable a la propuesta de resolución contractual por la Secretaria Delegada del IASS.

11. El 20 de febrero de 2025 se emite informe de fiscalización/intervención previa limitada por la Unidad de Intervención Delegada del IASS.

12. Mediante oficio de 21 de febrero de 2025 (con registro de entrada en este Consejo consultivo el 24 febrero de 2025), se solicita la emisión del Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

13. El 4 de abril de 2025 se emite Dictamen por este Consejo Consultivo (DCC 139/2025) por el que se concluye que la Propuesta de Resolución, por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras correspondientes al

«*Proyecto modificado del Proyecto de ejecución del Centro de Atención a Minusválidos psíquicos (…)*» no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de emitir nueva Propuesta de Resolución, en la que tras exponer los debidos antecedentes de hecho relevantes para acordar la resolución del contrato que se pretende, así como la debida fundamentación jurídica en la que se sustenta, se resuelva no sólo sobre la resolución del contrato planteada por la Administración y sus efectos, sino también sobre las cuestiones que plantea la empresa contratista en el trámite de audiencia, particularmente sobre la solicitud de suspensión del procedimiento del resolución contractual por la existencia del procedimiento de apertura de negociaciones con sus acreedores admitido por Decreto n.º 302/2024 del Juzgado de lo Mercantil n.º 10 de Madrid.

14. El 29 de abril de 2025 se dicta nuevo Informe- Propuesta de Resolución por el Servicio administrativo de Obras, Patrimonio y Mantenimiento, en cuyo fundamento de Derecho séptimo se contiene la respuesta a la cuestión planteada por la empresa contratista sobre la solicitud de suspensión del procedimiento de resolución contractual por la existencia del procedimiento de apertura de negociaciones con sus acreedores, manifestando, al respecto lo siguiente:

« (…) se concluye que no existe impedimento en la normativa de aplicación respecto a la fase de apertura de negociaciones para continuar con el procedimiento de resolución del contrato administrativo de referencia, máxime cuando lo que ha recibido en este Organismo es una "solicitud" para garantizar la viabilidad del resultado de las negociaciones, siendo potestad de la Administración decidir si atender dicha solicitud, formulada en defensa de derechos privados o particulares, o bien, continuar con el procedimiento de resolución para atender al interés público que motiva, de forma indubitada, la actuación de esta Administración».

En consecuencia, se acuerda:

«1º) Rechazar las alegaciones presentadas por la empresa como consecuencia de la aplicación de los artículos 594 y ss. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en el sentido de no suspender el procedimiento tal y como se fundamenta en el FUNDAMENTO JURÍDICO SÉPTIMO.

2º) Continuar con el procedimiento y resolver el "CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO MODIFICADO DEL PROYECTO DE EJECUCIÓN DEL CENTRO DE ATENCIÓN A MINUSVÁLIDOS PSÍQUICOS (…)", suscrito el día 8 de enero de 2024 (contrato número 1), con la entidad mercantil (…) con NIF (…), mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada (CONT71/2023), por el incumplimiento de los plazos

previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que constituyen plazos parciales.

3º) Aprobar la liquidación del contrato elaborada por la Dirección Facultativa tras el cumplimiento de los trámites previstos en el art. 246.1 LCSP y 172 y reconocer la obligación correspondiente a la certificación de la liquidación de la obra por importe de 0,00 €.

4º) Incautar la garantía definitiva constituida mediante Certificado de seguro de caución emitido por la entidad (...), por importe de 357.601,04 €, equivalente al 5% del precio de adjudicación (sin IGIC) depositado en la Tesorería del IASS (carta de pago con nº de operación 320230021377, sentado en Libro de Contabilidad Presupuestaria con fecha 29 de noviembre de 2023) en la cuantía que corresponda una vez se haya deducido el importe resultante de la valoración de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual que el director de la obra deberá justificar y cuantificar con aplicación del principio de contradicción.

Dicha garantía definitiva se retendrá hasta la cuantificación de la indemnización de los citados daños y perjuicios irrogados a este Organismo toda vez que el importe de los referidos daños habrá de hacerse efectivo en primer término con cargo a ella.

5º) Requerir a la dirección facultativa de la obra la cuantificación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan generado para el IASS, derivados del incumplimiento contractual que el director de la obra deberá justificar y cuantificar con aplicación del principio de contradicción».

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo relativa a la concurrencia de la causa de resolución contractual, procede analizar una cuestión de índole procedimental, que es la relativa al momento en que se recaba y se emite el informe del servicio jurídico (en este caso de la Secretaría de la Corporación) que se exige en los arts. 191.2 LCSP y 109.1 letra c) RGLCSP.

Según dispone el art. 191.2 LCSP los acuerdos que se adopten sobre la resolución del contrato deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente y, del mismo modo, el art. 109.1 RGLCSP establece como requisito, entre otros, para la resolución del contrato por el órgano de contratación, el informe del servicio jurídico.

En el ámbito local, la Disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP dispone que *«los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos»*. Por tanto, se

preceptúa como necesario el informe jurídico de la persona que ejerza la Secretaría de la Corporación, que, lógicamente se debe emitir con carácter previo a la Propuesta de Resolución, trámite preceptivo que se ha cumplimentado en el presente asunto, pero el citado informe se ha emitido con posterioridad a la propuesta de resolución, y por tanto, tras el trámite de audiencia al contratista.

Los informes jurídicos forman parte de la instrucción del procedimiento, de modo que deben ser emitidos con anterioridad al trámite de audiencia, a efectos de que los interesados conozcan su contenido y puedan formular las alegaciones que estimen pertinentes. Ahora bien, dicha irregularidad procedimental sólo tiene virtualidad anulatoria del procedimiento en los casos en que produzca efectiva indefensión, pues en caso contrario se trataría de una mera irregularidad no invalidante.

En efecto, como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todas el Dictamen 158/2019, de 29 de abril) en palabras del Tribunal Supremo*: « (…) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».*

En el presente caso, el desconocimiento de ese informe de 12 de febrero de 2025 de la Secretaria Delegada del IASS, no le provoca a la empresa contratista una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses, pues se limita a señalar que emite informe favorable a la Propuesta de Resolución contractual, sin que se contengan motivos o hechos distintos a los expresados en la resolución de inicio del procedimiento.

2. En la Propuesta de Resolución se dispone como causa de resolución del contrato la prevista en el art. 211.1 apartado d) LCSP, consistente en la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, al constatarse que durante la ejecución del contrato, la empresa contratista ha incumplido los plazos previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que constituyen plazos parciales, por causa imputable a la misma.

La causa que determina la incoación del procedimiento de resolución del contrato es tanto el retraso injustificado sobre el plan de trabajo fechado el 20/02/2024 y aprobado por la Presidenta del IASS (Decreto n.º 3289 de fecha 7 de

marzo de 2024) por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato conforme al art. 211.1.d) LCSP, como el incumplimiento de los plazos parciales cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total, de acuerdo con el art. 193 LCSP recogido a su vez en la cláusula 28.3 PCAP.

Como hemos reiterado en distintas ocasiones (véase, en este sentido, el Dictamen 474/2022, de 7 de diciembre), se ha de recordar que la resolución del contrato por culpa del contratista requiere un incumplimiento «*grave*» del mismo, no bastando cualquier incumplimiento contractual (STS de 2 de abril de 1992). Así, la STS de 25 de junio de 2002 señala, referida a cuando una obligación era esencial en atención a las circunstancias concurrentes, que *«el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial, debiendo dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos»*.

El art. 193.1 LCSP dispone «El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva». En su apartado tercero señala: *«Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido. Y en el apartado 5 dispone: "La Administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total».*

La decisión de resolver un contrato constituye una de las prerrogativas que la norma contractual atribuye a los órganos de contratación en su art. 190: *«Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...) acordar su resolución (la del contrato) y determinar los efectos de esta. (...) ».*

La LCSP determina qué causas son las que habilitan al órgano de contratación para resolver un contrato (con carácter general, arts. 211 y 212; para el contrato de obras, el art. 245).

Junto con las causas de resolución del contrato, la ley regula los efectos de la misma dependiendo de cuáles hayan sido esas causas y si las mismas han obedecido a la actuación de la Administración o a la del contratista (art. 213 y, para el contrato de obras, art. 246).

Así pues, el órgano de contratación deberá decidir qué causa, de acuerdo con las circunstancias que han existido en el procedimiento de contratación, legitimaría la resolución del contrato y determinar asimismo, de conformidad con la causa que haya legitimado la resolución, qué efectos prevé la LCSP para la citada causa.

3. De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, se evidencia la concurrencia de la causa de resolución esgrimida por la Administración, puesto que estamos ante un contrato de obras que se formaliza el 8 de enero de 2024, con un plazo de ejecución de 17 meses a contar a partir del día siguiente al de formalización del acta de comprobación de replanteo, la cual se formaliza el 9 de febrero de 2024.

Con fecha 31 de julio de 2024, el Servicio Administrativo de Obras, Patrimonio y Mantenimiento solicita a la empresa adjudicataria Informe relativo al cumplimiento del Programa de Trabajo del referido contrato al haberse tramitado únicamente cinco certificaciones de obra por un importe total de 186.491,47 €, muy inferior a la cantidad planificada en el Programa de Trabajo aprobado y que figura en el expediente de obras. En atención a dicho requerimiento, la empresa contratista presenta un informe el 8 de agosto de 2024 en el que alega como causa por la que se ha producido esta diferencia de producción de obra respecto a la cantidad planificada, la existencia de una operación consistente en un contrato de compraventa de acciones y propone un incremento de mano de obra, de medios auxiliares y otras medidas que van a ser implementadas en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2024 para cumplir el plazo contractual de obra de 17 meses.

La Dirección Facultativa emite informe el 25 de octubre de 2024 sobre la ejecución de la obra en el que manifiesta que, realizada comparación del plan de obra aprobado con la obra ejecutada hasta la fecha, se observa que en los ocho primeros meses transcurridos desde el comienzo de los trabajos se tendría que haber realizado obra por valor de 3.702.830,21 €, pero sólo se ha realizado obra por valor de 191.563,28 €. Lo que supone solo el 5,16 % de lo planeado. Manifiesta que no es una demora puntual, sino que se arrastra desde el comienzo de las obras y que se ha plasmado en tres informes y en muchas visitas a la obra que se han apuntado en el libro de órdenes. Considera la Dirección Facultativa que esta demora se debe a la

falta de medios materiales y de mano de obra que la contrata ha dedicado a esta obra desde el inicio. Considera, además, que no parece viable que en los nueve meses que restan (53 % del plazo total) se pueda ejecutar la obra que falta por hacer (94,84 % del presupuesto total) si se continua con el ritmo actual. Incluso aumentando los recursos sería muy difícil realizar una obra prevista para 16 meses en solo 9. Por otra parte, el Director Facultativo de la obra hace constar que hasta el día 2 de octubre, no se ha implementado ninguna de las medidas descritas y prometidas en el informe presentado por la empresa contratista para cumplir el plazo contractual de 17 meses. Concluye, así, que la demora en el cumplimiento de los plazos mensuales programados y la carencia de la implementación de las medidas prometidas para reconducir el ritmo de las obras, hace presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total, en virtud de lo dispuesto en el art. 193 LCSP.

En consecuencia, teniendo en cuenta la naturaleza de los incumplimientos incurridos por la empresa adjudicataria relacionados en el informe emitido por el Servicio de Ingeniería y Mantenimiento con fecha 21 de noviembre de 2024, en el que, no sólo se hace referencia a un retraso en el plazo de ejecución de la obra, sino también, a la carencia de la implementación de las medidas prometidas para reconducir el ritmo de las obras por parte de la empresa adjudicataria, es por lo que se considera que concurre la causa de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.

4. La empresa contratista en trámite de audiencia en el procedimiento de resolución contractual manifiesta encontrarse en una situación de insolvencia, habiéndose iniciado una situación preconcursal. Aporta Decreto de 31 de octubre de 2024 del Juzgado de lo Mercantil n.º 10 de Madrid, en el que se indica que por (...), SA, se ha presentado escrito de fecha de 30 de octubre de 2024, comunicando que se encuentran en situación de insolvencia y que han iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo para la obtención de adhesiones para propuesta anticipada de convenio y solicitando la concesión de los efectos previstos en los artículos 585 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (TRLC).

Alega la contratista que el 29 de noviembre de 2024 la empresa presentó procedimiento de apertura de negociaciones con sus acreedores para alcanzar un acuerdo de reestructuración, en el cual la empresa considera necesaria la continuidad de la actividad empresarial, señalando entre los contratos necesarios para ello, el formalizado con el IASS correspondiente al Proyecto Modificado del

Proyecto de Ejecución del Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos (...). Por tanto, la empresa contratista solicita que se suspenda la resolución del contrato incoado hasta conocer la viabilidad del resultado de las negociaciones con sus acreedores.

Al respecto, debemos señalar que el art. 212.5 LCSP dispone: *«En caso de declaración de concurso la Administración potestativamente continuará el contrato si razones de interés público así lo aconsejan, y siempre y cuando el contratista prestare las garantías adicionales suficientes a juicio de aquélla para su ejecución».* Con esta norma, se modifica la regla establecida en el art. 224.4 TRCSP, que determinaba que la apertura de la fase de liquidación del concurso daba *«siempre lugar a la resolución»*. Por tanto, lo que era una causa automática de ruptura del contrato desaparece y será la Administración contratante la que decide su posible continuidad. La decisión de la Administración sobre la continuidad o no del contrato se deberá adoptar, como también dispone el art. 212.5 LCSP, atendiendo a las *«razones de interés público»* concurrentes en cada caso y a si las garantías adicionales prestadas por el contratista son *«suficientes para su ejecución».*

Aunque la situación de preinsolvencia o insolvencia no implica necesariamente la resolución de un contrato habida cuenta del principio general de vigencia de los contratos que se regula en la normativa concursal (artículo 156 TRLC), para asegurar la continuidad de empresas económicamente viables, ello no obsta a que en los casos de incumplimiento del contrato sea posible la resolución contractual, pues la causa de la resolución no se encuentra en la situación de preinsolvencia o insolvencia de la empresa contratista, sino en el incumplimiento del contrato por parte del contratista.

Además, el art. 211.2 LCSP declara que «*en los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya prevalecido con prioridad en el tiempo*».

Por tanto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, donde se evidencia que desde el comienzo de las obras existió una demora en la ejecución del contrato, imputable al contratista por retraso injustificado sobre el plan de trabajo aprobado, donde, además, el contratista no ha cumplido con la implementación de las medidas prometidas para reconducir el ritmo de las obras, se estima que procede la resolución del contrato, por incumplimiento culpable del contratista, sin que la

Administración esté obligada a suspender el procedimiento de resolución contractual por la situación de preconcurso en que está incursa la empresa contratista, de la que tuvo conocimiento la Administración contratante en el trámite de audiencia tras el inicio del procedimiento de resolución contractual.

5. En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, se encuentran previstos en los arts. 213 y 246 LCSP.

En este sentido, el art. 213.3 LCSP dispone que «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). El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entre tanto retenida la garantía (art. 113 RGLCAP).

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declare 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 supera 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).

En el caso que nos ocupa, la Administración, en cumplimiento de la normativa transcrita, acuerda incautar la garantía definitiva constituida mediante Certificado de seguro de caución emitido por la entidad (...), por importe de 357.601,04 €, equivalente al 5 % del precio de adjudicación (sin IGIC), «*en la cuantía que corresponda una vez se haya deducido el importe resultante de la valoración de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual que el director de la obra deberá justificar y cuantificar con aplicación del principio de contradicción. Dicha garantía definitiva se retendrá hasta la cuantificación de la indemnización de los citados daños y perjuicios irrogados a este Organismo toda vez que el importe de los referidos daños habrá de hacerse efectivo en primer término con cargo a ella».*

En conclusión, el incumplimiento 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.

Como hemos indicado, el importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto (art. 113 RGLCAP).

En este caso, 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, en el que esos daños queden siempre debidamente demostrados y cuantificados, pues solo así podrá saberse el montante de la indemnización a abonar por el contratista y si la garantía incautada es suficiente a tal efecto.

De acuerdo con lo expuesto, corresponderá al órgano de contratación determinar, en su caso, la existencia de los daños que el incumplimiento culpable de la contratista le haya podido ocasionar y cuantificar los mismos, no como una partida alzada (por analogía al régimen de penalidades), sino por el montante real que el retraso en la ejecución del objeto del contrato y su resolución va a suponer por esta causa.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se procede a la resolución del contrato administrativo de obras correspondiente al «*Proyecto modificado del Proyecto de ejecución del Centro de Atención a Minusválidos psíquicos (...)*» suscrito con la empresa (...), se considera conforme a Derecho, de acuerdo con los razonamientos jurídicos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.