Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 8 / 2 0 2 6

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de septiembre de 2026.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Política Territorial, Cohesión Territorial y Aguas del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del contrato denominado «Servicio de planificación y compra de espacios publicitarios en aeropuertos para la campaña de mentalización y concienciación ciudadana sobre las emergencias y prevención de incendios forestales para la Consejería de Política Territorial, Cohesión Territorial y Aguas», adjudicado a la entidad mercantil (...) (EXP. 319/2026 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Política Territorial, Cohesión Territorial y Aguas del Gobierno de Canarias mediante oficio de 20 de julio de 2026 (con entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), es la Propuesta de Resolución mediante la cual se pretende la resolución del contrato denominado «*Servicio de planificación y compra de espacios publicitarios en aeropuertos para la campaña de mentalización y concienciación ciudadana sobre las emergencias y prevención de incendios forestales para la Consejería de Política Territorial, Cohesión Territorial y Aguas*», adjudicado a la entidad mercantil (...) -en adelante, (...)-.

2. La legitimación del Sr. Consejero para solicitar el presente Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del mismo derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el 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

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

adelante, LCSP), y del art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante, RGLCAP), preceptos que son de aplicación, de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada LCSP, al señalar que « (...) *será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista*». Circunstancias estas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista-.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor**.**

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el RGLCAP, también de carácter básico.

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

3.1. 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, o 182/2022, de 5 de mayo, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

Así, en cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato mediante Resolución del Director General de Emergencias n.º 113/2026, de 18 de mayo, resulta de aplicación la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el RGLCAP-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar las normas de procedimiento 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 o 524/2023). Habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 9 de junio de 2026, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista [art. 191.1)] y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)].

Por su parte, el art. 112.2 LCSP establece que «*El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común*» y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. En el presente caso, no se prestó garantía, por lo que no es preciso el indicado trámite.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al Director General de Emergencias en cuanto órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

5. El plazo de resolución (y caducidad) de los procedimientos de resolución contractual es de ocho meses -desde el 1 de enero de 2026-, de acuerdo con la Ley 9/2025, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2026, cuya Disposición adicional sexagésima que lleva por rúbrica «*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».

Por ello, habiéndose incoado el presente procedimiento de resolución contractual con fecha 9 de junio de 2026, podemos concluir que su caducidad se produciría, en principio, el 9 de febrero de 2027.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obsten un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Mediante Resolución del Director General de Emergencias n.º 113/2026, de 18 de mayo, se adjudicó a la entidad (...), el contrato relativo al «*Servicio de planificación y compra de espacios publicitarios en aeropuertos para la campaña de mentalización y concienciación ciudadana sobre emergencias y prevención de incendios forestales*», tramitado mediante procedimiento abierto simplificado sumario y tramitación ordinaria.

El precio del contrato, IGIC excluido, asciende a 56.074,77 euros, siendo el presupuesto total de 60.000,00 euros, IGIC incluido; y, con un plazo de ejecución de seis meses.

- La adjudicación se efectuó a favor de (...) por haber presentado la oferta con mejor relación calidad/precio, obteniendo la máxima puntuación conforme al criterio de adjudicación previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

- Con fecha 25 de mayo de 2026, se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado la formalización del contrato referenciado, mediante firma por la adjudicataria de la propia Resolución de adjudicación.

- Con fecha 2 de junio de 2026 la entidad (...) presentó escrito de renuncia a la ejecución del contrato al considerar, en síntesis, que no le resulta posible garantizar una correcta prestación del servicio dentro de unos márgenes razonables de seguridad operativa, viabilidad financiera y cumplimiento temporal.

III

En cuanto al expediente de resolución contractual**,** constan los siguientes trámites:

- Mediante Resolución del Director General de Emergencias n.º 147/2026, de 9 de junio, se acuerda:

«*Primero. Incoar expediente de resolución contractual del contrato relativo al servicio de planificación y compra de espacios publicitarios en aeropuertos para la campaña de mentalización y concienciación ciudadana sobre emergencias y prevención de incendios forestales, formalizado con (...), por causa imputable a la contratista.*

Segundo. Fundamentar la incoación en el incumplimiento culpable de la obligación principal del contrato, al amparo del artículo 211.1.f) de la LCSP, al haber comunicado la contratista su voluntad unilateral de no ejecutar la prestación contratada una vez formalizado el contrato.

Tercero. Declarar que no procede la incautación de garantía definitiva, al no haberse constituido garantía definitiva en este procedimiento abierto simplificado sumario.

Cuarto. Considerar inicialmente procedente la imposición a (...) de la penalidad contractual prevista en la cláusula 25.2.1 del PCAP, por importe del 10 por ciento del precio del contrato, IGIC excluido, equivalente a 5.607,48 euros, por incumplimiento de los compromisos adquiridos en virtud del contrato y de la obligación principal de ejecutar la prestación contratada.

Quinto. Conceder trámite de audiencia a (...) por plazo de diez días naturales, de acuerdo con art 109.1 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, para que pueda formular las alegaciones y presentar los documentos que estime oportunos, respecto de la resolución contractual propuesta y de la penalidad contractual inicialmente considerada procedente.

(...) »**.**

- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a la entidad contratista, formuló escrito de oposición, aduciendo, en síntesis, los siguientes argumentos:

• Que la actuación ha sido diligente y de buena fe, así como, inexistencia de mala fe o incumplimiento doloso.

• Que ha habido una alteración de las condiciones económicas de ejecución y que existe una dependencia necesaria de operadores externos.

• Que existe falta de acreditación de daños y perjuicios efectivos.

• Invoca al principio de proporcionalidad.

• Y presenta oposición expresa a la imputación de incumplimiento culpable.

- En cumplimiento de lo establecido en el art. 20.ll) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en relación con el art. 191 de la LCSP, se solicitó informe preceptivo a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos sobre la resolución del referido contrato, que fue emitido con fecha 7 de julio de 2026.

- Con fecha 16 de julio de 2026 se emite Borrador de Resolución, en la que se propone:

«P*rimero. Resolver el presente expediente relativo al servicio de planificación y compra de espacios publicitarios en aeropuertos para la campaña de mentalización y concienciación ciudadana sobre emergencias y prevención de incendios forestales, formalizado con (...), por causa imputable a la contratista.*

Fundamentando la resolución en el incumplimiento culpable de la obligación principal del contrato, al amparo del artículo 211.1.f) de la LCSP, al haber comunicado la contratista su voluntad unilateral de no ejecutar la prestación contratada una vez formalizado el contrato.

Segundo. Declarar que no procede la incautación de garantía definitiva, al no haberse constituido garantía definitiva en este procedimiento abierto simplificado sumario y procedente la imposición a (...) de la penalidad contractual prevista en la cláusula 25.2.1 del PCAP, por importe del 10 por ciento del precio del contrato, IGIC excluido, equivalente a 5.607,48 euros, por incumplimiento de los compromisos adquiridos en virtud del contrato y de la obligación principal de ejecutar la prestación contratada.

(...) ».

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias plantea la resolución del contrato administrativo suscrito con fecha 25 de mayo de 2026 por el Director General de Emergencias con la empresa (...) para el «*Servicio de planificación y compra de espacios publicitarios en aeropuertos para la campaña de mentalización y concienciación ciudadana sobre las emergencias y prevención de incendios forestales para la Consejería de Política Territorial, Cohesión Territorial y Aguas*».

La resolución contractual se fundamenta en el incumplimiento de la obligación principal del contrato al amparo de la causa prevista en la letra f) del art. 211.1 LCSP.

2. Las causas de resolución del contrato vienen establecidas, con carácter general, en el art. 211 LCSP y, de forma específica para el contrato de servicios, en su art. 313; y, en este caso concreto, en la cláusula 31 del Pliego.

Respecto a la remisión que hace el art. 313 LCSP a las causas generales de resolución del contrato señaladas en el art. 211 de la citada Ley, se ha de indicar que el apartado primero del precitado artículo contempla -en su letra f)-, como causa resolutoria «*el incumplimiento de la obligación principal del contrato*».

Por su parte, el Pliego que rige la presente contratación, en su cláusula 31, regula la resolución del contrato, estableciendo lo siguiente:

«*Además de por su cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 211 y 306 de la LCSP.*

La resolución del contrato producirá los efectos previstos en los artículos 213 y 307 de la LCSP».

Respecto a la potestad resolutoria de los contratos administrativos, este Consejo Consultivo de Canarias ha tenido ocasión de manifestar lo siguiente [entre otros, Dictamen 393/2024, de 3 de julio]:

«*La resolución de los contratos administrativos, que ejercita una facultad exorbitante de la Administración, tiene carácter excepcional. No siempre que concurre una causa legal de resolución procede acordar ésta. Lo normal ha de ser superar los eventuales conflictos e insuficiencias derivados de la ejecución de estos contratos por otras vías, en la perspectiva del interés público y de los derechos del contratista.*

Precisamente sobre la necesaria cautela y prudencia en la aplicación de la institución de la resolución de los contratos administrativos, el (...) Informe n.º 6/20 emitido la Abogacía del Estado con fecha 29 de enero de 2020, indica:

«Ha de recordarse en este punto la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Consejo de Estado que propugnan una aplicación proporcionada y mesurada de las causas de resolución contractual, que constituye la forma más traumática de extinción de la relación contractual, y que conlleva graves consecuencias económicas e importantes perjuicios para el interés general. Como indicó el Consejo de Estado en su dictamen n.º 41.941, de 1 de marzo de 1979, «la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan solo en los casos más graves de

incumplimiento, pues resulta notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que esta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura». Y el Tribunal Supremo viene entendiendo que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar su resolución, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia, de tal forma que «la prudencia aconseja, salvo casos extremos, no romper la relación de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas» (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987)».

Para aplicar la causa de resolución por incumplimiento se deberá acreditar estar ante «*una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista*» (STS de 14 de diciembre de 2001). Por eso una de las cuestiones a valorar es la de si el incumplimiento del contratista pudiera haber incurrido en culpa (STS 21 de enero de 2004, rec. n.º 10262/2004).

Por otra parte, la resolución por incumplimiento del contratista no podrá nunca interpretarse como una sanción; su finalidad, por el contrario, es la de afrontar una situación de crisis contractual desplazando al contratista incumplidor, para facilitar la búsqueda e implementación de una fórmula alternativa, en beneficio del interés público. Por eso mismo resulta preferente, de quedar mejor protegido tal interés público, acudir a fórmulas alternativas; en tal sentido téngase en cuenta que también constituye una prerrogativa de las Administraciones públicas de las reguladas en el art. 190 LCSP la de «*declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato*», sin necesidad de acudir a resolverlo, o bien la imposición de penalidades compatibles con la vigencia y ejecución del contrato.

En tal sentido, sobre la procedencia jurídica de resolver y sus límites, ha manifestado este Consejo Consultivo en su Dictamen 241/2023, de 1 de junio, con cita de otros muchos anteriores, lo siguiente:

«*Tanto la LCSP como los pliegos atribuyen a la Administración un margen de discrecionalidad para optar bien por la resolución bien por la imposición de esas penalidades; pero, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000, "la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias", habiendo declarado la sentencia de 1 de octubre de 1999 que "a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la*

resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación".

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otras resoluciones contractuales (por todos, Dictámenes 300/2020, de 16 de julio; 243/2019, de 20 de junio; y 106/2020, de 14 de mayo), sobre qué debe entenderse por "incumplimiento de la obligación principal del contrato", con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, la STS de 1 de octubre de 1999, que señala que "a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación", es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de "denominación" que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato.

Por lo demás, se ha de recordar -tal y como ha manifestado de forma reiterada este Organismo Consultivo, v.gr., Dictamen 158/2014, de 29 de abril; o 300/2014, de 3 de septiembre-, que la resolución es el último remedio ante un contrato en crisis y, conforme indica la STS de 26 de marzo de 1987, existen otras alternativas de aplicación previa como es la aplicación de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían imponerse "cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra (...) pues, como añade esta misma sentencia, "lo peor para todos, es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista" (...) ».

Pues bien, si ninguna de estas cautelas o vías alternativas resulta conveniente al interés público, del incumplimiento por el contratista del objeto del contrato habrá de derivarse la resolución del mismo».

Por otra parte, y como hemos reiterado en distintas ocasiones [véase, en este sentido, el Dictamen 281/2024, de 6 de junio, con cita del 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*».

Además, entre otros, en nuestros Dictámenes 334/2021, de 17 de junio y 374/2019, de 17 de octubre hemos señalado: « *(…) Una obligación contractual esencial sería aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcance el fin perseguido por el contrato. Ahora bien, en el mismo sentido de la Propuesta de Resolución, debe decirse que ha venido señalando el Tribunal Supremo, así, en su STS de 1 de octubre de 1999 que "a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación", es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de "denominación" que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato. Así resulta, como trascribe la Propuesta de Resolución, que "por cláusula contractual esencial se ha de entender aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y por lo tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato*».

3. Una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se entiende -en unión de criterio con la Administración Pública que instruye el presente expediente de resolución contractual- que concurre la causa resolutoria prevista en la letra f) del art. 211.1 LCSP.

A este respecto, resulta oportuno señalar que la obligación principal en un contrato de servicios, conforme al art. 17 LCSP, es el desarrollo de una actividad en los términos pactados, tanto en lo relativo a las especificaciones técnicas como al plazo de ejecución.

En el presente expediente, dicha obligación se concretó en la planificación y compra de espacios publicitarios en aeropuertos (pantallas y vallas de aeropuertos de la Comunidad Autónoma de Canarias) para la campaña de mentalización y concienciación ciudadana sobre las emergencias y prevención de incendios forestales, con un plazo de ejecución de seis meses desde la formalización del contrato, según lo dispuesto en la cláusula décima del PCAP.

El contrato fue formalizado el 25 de mayo de 2026 y, apenas transcurridos 15 días -10 de junio de 2026- la empresa contratista presenta escrito de renuncia, alegando que determinadas exigencias de los proveedores aeroportuarios provocan que «*la viabilidad real de la campaña quede completamente condicionada a decisiones unilaterales de terceros operadores ajenos tanto a esta Administración como a la propia adjudicataria, afectando directamente a los tiempos de activación, validaciones, reservas de soportes y ejecución material de la campaña*», por lo que considera que «*no resulta posible*

garantizar una correcta prestación del servicio dentro de unos márgenes razonables de seguridad operativa, viabilidad financiera y cumplimiento temporal».

Sin embargo, dicha justificación no puede ser atendida, toda vez que la adjudicataria del contrato debía ser conocedora de tal circunstancia -que no era novedosa- en el momento de la licitación, y, sin embargo, suscribió el contrato sin formular reserva alguna, aceptando expresamente tanto el objeto como el plazo de ejecución. En consecuencia, el contratista asumió voluntariamente el riesgo de ejecutar la prestación en los términos pactados, conforme al principio de riesgo y ventura previsto en el art. 197 LCSP.

En efecto, el art. 197 LCSP establece que «La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239».

En este sentido, sobre el principio de riesgo y ventura, este Consejo Consultivo viene manifestando, entre otros, en el Dictamen 457/2023, de 9 de noviembre, lo siguiente:

« *(...) En la contratación civil, los contratos son obligatorios para las partes (art. 1.278 del Código Civil); su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256 del Código Civil); y ningún contrato puede rescindirse por lesión fuera de los excepcionales casos tipificados en los números 1º y 2º del art. 1.291 del Código Civil (art. 1.293 del Código Civil).*

En la contratación pública sucede igual: los contratos deben cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas (art. 209 TRLCSP); la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el art. 231 y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado (art. 215 TRLCSP).

El estudio de la solución que haya de darse a dicha cuestión exige previamente efectuar las consideraciones que siguen.

La primera es que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TR/LCAP de 16 de junio de 2000, y los artículos 208 y 209 del TR/LCSP de 14 de noviembre de 2011.

La segunda es que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TR/LCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TR/LCSP de 2011). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración (ius variandi o factum principis), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", factum principis, y fuerza mayor o riesgo imprevisible.

Esa regulación tasada de los supuestos excepcionales de restablecimiento del equilibrio económico del contrato ha estado presente en esa sucesiva legislación de contratos públicos que antes se ha mencionado. Así, los artículos 144 y 163 del TR/LCAP de 2000, que regulaban medidas de reparación para los supuestos de fuerza mayor y ejercicio del ius variandi; el artículo 248.2 de ese mismo TR/LCAP, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que refiere el deber de la Administración de restablecer el equilibrio económico del contrato a los supuestos de ius variandi, fuerza mayor, factum principis y previsiones del propio contrato; y el artículo 258.2 del TR/LCSP de 2011, que viene a reproducir el contenido del anterior precepto. Y en esa misma línea se han movido los artículos 24 y 25 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que vienen a contemplar desequilibrios debidos a decisiones de la Administración.

Finalmente, la cuarta y última consideración es que, más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla».

A pesar de la obligación de ejecutar el contrato que le incumbía y de la asunción del riesgo y ventura del mismo, el contratista se ha limitado a renunciar al contrato y

a dejar de efectuar la prestación en los términos convenidos porque financieramente no le resulta rentable, revelando con ello una falta de diligencia contractual.

Por tanto, el incumplimiento de la obligación principal del contrato por parte de la entidad (...) constituye un incumplimiento subsumible en el art. 211.1, letra f) LCSP, y habilita al órgano de contratación para acordar la resolución del contrato, con los efectos previstos en el art. 213 LCSP.

4. En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, se encuentran previstos en los arts. 213.3 y 313 LCSP.

De acuerdo con el art. 213.3 de la LCSP, «cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada». En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (art. 213.5 LCSP).

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 del RGLCAP).

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista, procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, 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 presente caso resulta evidente que el incumplimiento de la entidad contratista ha de calificarse como culpable, pues solo a ella le es imputable el incumplimiento de la obligación principal del contrato, ahora bien, no habiéndose otorgado garantía, no procede su incautación.

5. Finalmente, se ha de señalar que la Propuesta de Resolución propone imponer «la penalidad contractual prevista en la cláusula 25.2.1 del PCAP, por importe del 10 por ciento del precio del contrato, IGIC excluido, equivalente a 5.607,48 euros, por

incumplimiento de los compromisos adquiridos en virtud del contrato y de la obligación principal de ejecutar la prestación contratada».

La cláusula 25.2.1 del PCAP determina que «En el caso de que la contratista realizará defectuosamente el objeto del contrato, o incumpliera los compromisos adquiridos en virtud del presente contrato, o las condiciones especiales de ejecución establecidas en el 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».

Como se puede advertir, la cláusula 25.2.1 del PCAP establece una opción que tiene carácter alternativo y no cumulativo, esto es, ante un mismo incumplimiento se puede optar por la resolución o por la imposición de penalidades; pero no se pueden usar ambos mecanismos simultáneamente, puesto que tanto el PCAP como el art. 192 LCSP lo articulan como una disyuntiva entre resolver o penalizar ante un mismo hecho incumplidor.

La razón de esta incompatibilidad se encuentra en la propia naturaleza de las penalidades contractuales, que no son multas-sanción del art. 25.1 CE, sino estipulaciones accesorias de carácter coercitivo, próximas a la cláusula penal del art. 1.152 del Código Civil, dirigidas a estimular el cumplimiento de la obligación principal y a asegurar la buena marcha del contrato.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo de 2017, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, señala lo siguiente:

«*También la jurisprudencia ha tratado de establecer y delimitar la naturaleza jurídica de las penalidades en la contratación administrativa. La regla general es que tales penalidades no son sanciones en sentido estricto y en consecuencia no debe seguirse el procedimiento sancionador, criterio que puede verse reflejado en sentencias del Tribunal Supremo, de 30.10.1995 y 6.3.1997 , que las configura como medio coercitivo o de presión que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de la obligación principal, es decir, el contrato, por parte del contratista, subsumible en los poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración contratante. Son, por tanto, estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal de que se trate. Por otro lado, de acuerdo con la doctrina sentada por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 (recurso de casación 302/2004), " tampoco nos encontramos ante un procedimiento autónomo e independiente iniciado de oficio en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención*

susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, en cuyo caso, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, producirá la caducidad, conforme a lo prevenido en el artículo 44 de la Ley 30/1992, sino ante una mera incidencia de la ejecución del contrato, ya que el TS en la Sentencia del Pleno mencionada afirma que solo existe procedimientos específicos en materia contractual (en los cuales si se aplica la caducidad prevista en la Ley 30/1992) en lo atinente a peticiones de clasificación de contratistas, modificación, cesión o resolución del contrato o peticiones de atribución de subcontratación, sin que exista procedimiento específico alguno relativo a la ejecución del contrato, donde debe incluirse la imposición de penalidades por defecto en su ejecución, que derivan del incumplimiento de obligaciones contractuales».

Precisamente, por dicha finalidad coercitiva, las penalidades están orientadas a compeler al contratista a cumplir el contrato, mientras que la resolución presupone ya un incumplimiento de entidad tal que justifica la extinción del vínculo. Por ello, cuando la Administración opta por la resolución respecto de un concreto incumplimiento, no puede al mismo tiempo mantener para ese mismo incumplimiento una reacción coercitiva orientada a la continuación del contrato.

En esta misma línea se ha pronunciado este Consejo Consultivo en su Dictamen 169/2025, de 29 de abril, en el que razonábamos lo siguiente:

« *(...) En primer lugar, cabe advertir que, a la luz de la legislación en materia contractual y de conformidad con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares por las que se rige la presente contratación pública, no resulta ajustado a Derecho simultanear dos procedimientos administrativos -de imposición de penalidades y de resolución contractual- respecto a un mismo contrato y sobre la base de idénticos incumplimientos contractuales [tal y como se deduce del expediente administrativo y de la propia Propuesta de Resolución: « (. . .) se encuentra en curso un procedimiento para la imposición de penalidades por demora en la ejecución imputable al contratista (...) »]. Llegando, incluso, a entremezclarse la tramitación de ambos procedimientos y las consecuencias jurídicas aplicables en uno y otro caso: «La resolución del presente contrato no conlleva incautación de garantía ya que dicho acto se remite al procedimiento de imposición de penalidades por demora en la ejecución incoado mediante Resolución n.º 255 de 24 de enero de 2025*».

Y es que, al amparo de la LCSP y del propio Pliego, la Administración contratante, una vez advertida la presencia de uno o varios incumplimientos contractuales, ha de «*optar*» por la imposición de penalidades o, «*atendiendo a las circunstancias del caso*», por la resolución del contrato [v.gr., cláusulas 30.2.1, 30.3.1 o 30.3.2 del PCAP]. De donde se colige que ambos procedimientos resultan

alternativos, sin que quepa simultanearlos. Así, resulta ilógico compeler al contratista -mediante la imposición de penalidades- para que cumpla el objeto del contrato -en la tesitura de que, aún es posible su materialización- y, a la vez, resolver éste, con el argumento del incumplimiento -definitivo y sin solución- de la obligación principal del contrato.

Como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en reiteradas ocasiones [Dictamen 153/2025, de 10 de abril, entre otros muchos], *«tanto la LCSP como los pliegos atribuyen a la Administración un margen de discrecionalidad para optar bien por la resolución bien por la imposición de esas penalidades; pero, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000, "la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias" (...)* ».

Por lo expuesto, en el presente caso, si se opta por la resolución del contrato, no procede la imposición de penalidades, sin perjuicio de acudir a la vía de la indemnización de daños y perjuicios si la Administración actuante considera que el incumplimiento contractual ha producido un perjuicio al servicio público, tal como dispone el art. 113 del RGLCAP.

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 «*Servicio de planificación y compra de espacios publicitarios en aeropuertos para la campaña de mentalización y concienciación ciudadana sobre las emergencias y prevención de incendios forestales para la Consejería de Política Territorial, Cohesión Territorial y Aguas*», adjudicado a la entidad mercantil (...), se considera parcialmente conforme a Derecho por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen y sin perjuicio de la observación formulada en el apartado 5 del indicado Fundamento.