



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 8 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del contrato de obras denominado «Acondicionamiento de la Avenida del Centenario y Plaza Don Carlos» adjudicado a la entidad Compañía (...) (EXP. 50/2024 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara, es la Propuesta de Acuerdo para resolver el contrato de obras denominado «Acondicionamiento de la Avenida del Centenario y Plaza Don Carlos», adjudicado a la entidad Compañía (...), por un total de 2.354.000,00 euros, IGIC incluido.

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del dictamen se 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 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 (LCSP), y el 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, (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*

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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, LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor, y el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el citado 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, 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 de obras denominado «*Acondicionamiento de Avenida del Centenario y Plaza Don Carlos*» el 8 de mayo de 2023, resulta de aplicación la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas-, 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 que:

3.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera LPACAP («a) *A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les*

será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta LCSP.

3.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 19 de septiembre de 2023, 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)].

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

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.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190 y 212 LCSP). En el presente caso, la ostenta la Alcaldía Presidencia, en virtud de lo dispuesto en el punto 1 de la Disposición adicional segunda de la LCSP.

5. El plazo de resolución (y caducidad) de los procedimientos de resolución contractual es de ocho meses -desde el 1 de enero de 2023-, de acuerdo con la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya Disposición adicional sexagésimo segunda 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 lo tanto el presente expediente administrativo de resolución contractual no se encuentra caducado.

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:

- Previos los trámites oportunos mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia núm. 2401/2023, de 8 de mayo de 2023, se adjudicaba el Contrato de Obras de *«Acondicionamiento de Avenida del Centenario y Plaza Don Carlos»*, expediente 15/2022 OB, a favor de la entidad mercantil (...), por un total de 2.354.000,00 euros, IGIC incluido.

- En fecha 22 de mayo de 2022 se firma el Contrato Administrativo de las *«Obras de Acondicionamiento de Avenida Centenario y Plaza Don Carlos»*.

- Con fecha 21 de junio de 2022, esto es, un día antes del vencimiento del plazo máximo para la comprobación del replanteo, por la contratista se presenta escrito con registro de entrada núm. 9147/2023, mediante el que, en relación con la firma del Acta de Replanteo, -prevista para el día siguiente-, y a la vista de las solicitudes planteadas por los representantes del Ayuntamiento, entre otras cuestiones exponía que:

« (...) que la dirección facultativa le ha indicado unas restricciones en la ejecución de la obra que no vienen contempladas en el proyecto y suponen unas imposiciones a la normal ejecución de las obras y unas condiciones adicionales a lo contemplado en el proyecto adjudicado que impactarían ostensiblemente en los plazos y costes de ejecución de la obra. Por lo que se solicita la tramitación de un modificación del contrato para adaptar el proyecto a las nuevas condiciones planteadas y la suspensión temporal de la ejecución de la obra en tanto se tramita y aprueba la modificación descrita (...) ».

- Con fecha 28 de junio de 2023, por la Dirección Facultativa de la Obra se presenta escrito suscrito por el Arquitecto, mediante el que se daba respuesta *«a la solicitud del contratista para suspender temporalmente la Obra»*, documento que concluía literalmente como sigue:

« (...) por tanto la dirección facultativa hace constar lo siguiente: no procede la solicitud del contratista al entenderse que las actuaciones que reclama realmente están implícitas en su labor profesional al tratarse de una obra en espacio público.

A la fecha del presente informe, la empresa (...) en el tiempo determinado como previo al comienzo de las obras no ha hecho entrega a la Dirección Facultativa de la siguiente documentación:

- No ha entregado ningún Plan de Trabajo.
- No ha entregado ningún inventario con fotografías.
- No ha firmado el acta de replanteo que le facilitó la Dirección Facultativa con fecha del 22 de junio de 2023.
- No ha hecho entrega de cuestiones que han le han sido solicitadas por la Dirección Facultativa, vía email, desde el pasado 23 de mayo de 2023 como son:
 - El Plan de Gestión de Residuos (firmado por técnico de contrata).
 - El Plan de Seguridad y salud (firmado por técnico de contrata competente, no vale sello de contrata).
 - El Plan de trabajo en tiempo y coste para que el Ayto. pueda tener una estimación de pagos.
 - Para la Coordinación de Seguridad y Salud la documentación de la empresa, subcontratas, autónomos, trabajadores, maquinaria y vehículos».

- En fecha 30 de junio, por el Arquitecto Municipal Supervisor de la Obra, se emite Informe en el que se concluye lo siguiente:

«1.- En consecuencia de los incumplimientos realizados por el contratista, se remite el presente informe al órgano de contratación para que se adopten las medidas oportunas. Se estudiará especialmente el incumplimiento de la Cualificación y experiencia del personal adscrito a la obra que sirvió como criterio de adjudicación del contrato.

2.- No procede la realización de modificado de proyecto, ni la suspensión temporal de la obra requeridas por el contratista, por lo que se ha de considerar como fecha de inicio de cómputo de plazos de la obra la fecha límite para la firma del acta de comprobación del replanteo, esto es el día 22/06/2023.

3.- No se podrá iniciar materialmente la obra hasta que no se aporte la documentación pendiente de entregar por parte del contratista. Esto no ha de suponer un aumento del plazo total, pues el retraso en su entrega es responsabilidad exclusivamente del contratista».

- Mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia núm. 4600/2023, de 19 de septiembre de 2023, se acuerda la incoación del «procedimiento para la resolución del

contrato 15/OB/2022 contrato de obras denominado “Acondicionamiento de la Avenida del Centenario y Plaza Don Carlos”, adjudicado a la mercantil “(...)”, en base a los incumplimientos de parte del contratista, que han sido relacionados por el Arquitecto Municipal supervisor de la Obra, que constan en el expediente y que podrán aparejar, en su caso, la incautación de la garantía».

- Notificada la anterior Resolución de la Alcaldía a la entidad contratista y a su avalista, con fecha 29 de septiembre de 2023 la entidad Compañía (...) presenta escrito formulando alegaciones y oponiéndose expresamente a la resolución pretendida. Por la entidad avalista (...) no se formulan alegaciones.

- De las referidas alegaciones se da traslado al Arquitecto municipal Supervisor de la Obra, quien con fecha 9 de octubre de 2023 emite Informe para dar respuesta al escrito de alegaciones técnicas presentadas por la entidad Compañía (...)

- Con fecha 9 de octubre de 2023 se emite Propuesta de Resolución por la que se declara *«la resolución del contrato administrativo, de fecha 22 de mayo de 2023, de las obras de “Acondicionamiento de Avenida Centenario y Plaza Don Carlos”, por causa del incumplimiento culpable del contratista respecto de la no presentación dentro del plazo establecido, y de modo previo, de la documentación necesaria al inicio de las obras, al objeto de no firmar el acta de replanteo, lo que supone una renuncia tácita al cumplimiento de la obligación principal del contrato, que arrastra o supone así mismo incumplimiento en cuanto al resto de plazos de ejecución del contrato, ya no solo en su inicio, que no se ha materializado sino también en su desarrollo y final y, en definitiva, por demora de la empresa contratista por causas imputables a la misma, de conformidad con los informes emitidos por el Arquitecto Director Facultativo de la Obra y por el Arquitecto municipal Supervisor de las obras»*, asimismo se acordaba incautar la garantía definitiva depositada (seguro de caución) por importe de 110.000 euros.

III

1. 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»*.

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 transcribe 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».

2. En el mismo orden de cosas se ha de señalar que las causas de resolución del contrato vienen establecidas con carácter general en el art. 211 LCSP y de forma específica para el contrato de obras en su art. 245.

Por otro lado, y como tiene declarado este Consejo Consultivo, entre otros, en el reciente Dictamen 288/2023, de 29 de junio, «los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 212.2 TRLCSP). En ellos el plazo es un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el hecho de que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la administración (art. 212.3 TRLCSP -actual art. 193.2 LCAP-), y su incumplimiento o riesgo de incumplimiento faculta a la administración bien para imponer penalidades al contratista, bien para resolver el contrato (art. 212.4 TRLCSP -mismo art. 193 LCSP-). Por ello, el art. 223.d) TRLCSP tipifica como causa de resolución la demora en el “cumplimiento del plazo”».

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».

Por su parte, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión también de señalar lo siguiente, entre otros, en los Dictámenes 243/2017, de 13 de julio; 318/2021, de 10 de junio; y 333/2021, de 17 de junio:

«2. El objeto del contrato de obras es la realización de una obra, la cual se define como el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble (art. 6 LCSP). El contrato de obras es, por tanto, un contrato de resultado por el cual el contratista se obliga a realizar una obra determinada por un precio alzado; además es de resultado total, porque su objeto es la ejecución de una obra completamente terminada, puesto que debe ser apta para cumplir por sí misma la función para la cual fue proyectada. Su objeto no es la actividad de construcción necesaria para realizar la prestación que debe el contratista, sino el resultado de esa actividad, una obra terminada conforme a su proyecto. Esta naturaleza de contrato de resultado comporta la indivisibilidad jurídica del mismo y de la obra que tiene por objeto, como así resulta del art. 205 LCSP que dispone que el contrato sólo se cumple por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. Esto significa que no puede ser cumplido por el contratista de forma parcial y sucesiva mediante la ejecución de las distintas fases del proceso constructivo, ni la Administración queda obligada al pago hasta que no se le entregue la obra completamente terminada, tal como resulta del art. 215 LCSP que establece que los abonos al contratista por las operaciones preparatorias y por las certificaciones de la obra ejecutada mensualmente tienen la naturaleza de pagos a cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final, por lo que en ningún caso suponen la aprobación y recepción de las obras parciales que comprenden. Únicamente después de que el contratista cuando éste haya ejecutado, a satisfacción de la Administración, la totalidad de la obra con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato, lo cual se constata por el acto formal y positivo de recepción o conformidad, cuya fecha de realización representa el dies a quo tanto del plazo de tres meses para aprobar la certificación final de las obras y abonarla al contratista a cuenta de la liquidación del contrato, como del plazo de garantía a cuyo término, si el estado de las obras es el adecuado, surge su derecho a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días (art. 218 LCSP).

(...)

3.2. 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.

3.3. 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” (...)».

3. En el presente caso la Propuesta de Resolución resuelve el contrato de obras que nos ocupa basándose en el art. 211.1.d) y f) LCSP, esto es, «d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas»; y «f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato o de las restantes obligaciones esenciales».

Asimismo, el apartado 2 del art. 211 LCSP preceptúa 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 aparecido con prioridad en el tiempo.

Lo anterior debe interpretarse en el sentido de que, determinado el incumplimiento del contratista por una causa que haya aparecido primero en el tiempo, resulta de aplicación la reiterada y constante doctrina de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 88/2019, de 13 de marzo; 263/2018, de 6 de junio; y 60/2016, de 10 de marzo), que reproduce, asimismo, la doctrina consolidada del Consejo de Estado, referida a que, en caso de concurrencia de varias causas de

resolución, debe aplicarse prioritariamente la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo, de modo que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes.

Sentado lo anterior, tal como se expuso, la Propuesta de Resolución razona que *«conforme al artículo 211.1.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, constituye causa de resolución de los contratos de obras la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, mientras que el artículo 193.1 de la LCSP, obliga a éste a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para su realización, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva, habilitando los números 3 a 5 de dicho artículo a la Administración para optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, o de los plazos parciales, cuando en este último caso se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.*

Por su parte, el artículo 245 de la LCSP establece que: “Son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes:

- a) La demora injustificada en la comprobación de replanteo.*
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses.*
- c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración.*
- d) El desistimiento”».*

Por otro lado, el art. 139.1 RGLCAP prevé que *«si el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la Ley».*

Finalmente, el pliego de cláusulas administrativas particulares en su estipulación 36.^a establece que *«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 245 de la LCSP».*

En línea con lo expuesto, y conforme, como se dijo, con el apartado 2 del art. 211 LCSP, que establece que deberá atenderse a la causa de nulidad que haya aparecido con prioridad en el tiempo, en el presente caso se aprecia con meridiana claridad que la causa a analizar en primer lugar debe ser la demora injustificada en

la suscripción del acta de comprobación del replanteo, de tal manera que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes.

Para analizar esta causa, hemos de referirnos a las características del propio trámite de comprobación del replanteo, para posteriormente determinar si la responsabilidad de que no se haya llevado a efecto dicho trámite es imputable a la entidad contratista, como señala la Propuesta de Resolución.

En este sentido, dispone el art. 237 LCSP que: *«La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato».*

Y, en consonancia con este precepto, el art. 139 del RGLCAP establece que *«si el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la Ley».*

Pues bien, en el presente supuesto ha quedado acreditado que con fecha 22 de mayo de 2022 se formalizó el contrato cuya resolución se pretende, disponiéndose en las Cláusulas del Pliego de Prescripciones Técnicas que la comprobación del replanteo tendría lugar dentro del plazo no superior a un mes desde la fecha de la formalización del contrato y que, una vez aprobados el Plan de Seguridad y Salud, el Plan de Gestión de Residuos y el Programa de trabajos se procedería a la comprobación del replanteo, disponiéndose además que en ningún caso el retraso en la elaboración por parte del contratista de la documentación indicada supondría el aumento del plazo máximo previsto en la legislación para la firma del acta de comprobación del replanteo.

Asimismo, del expediente administrativo se desprende que, efectivamente, tal como razona la Propuesta de Resolución, el acta de comprobación del replanteo no se formalizó dentro del plazo máximo de un mes establecido para ello.

En efecto, según señala el informe del Arquitecto de la Dirección Facultativa de la Obra, no procedía atender a la solicitud de realización de modificado de proyecto,

ni de aplazamiento o suspensión de la obra por entenderse que *«las actuaciones que reclama realmente están implícitas en su labor profesional al tratarse de una obra en espacio público»*.

Igualmente, informa que se dieron determinados incumplimientos relativos a la entrega de la documentación que a continuación se expone que, de modo previo al comienzo de la obra -tal como disponen los Pliegos-, debía ser aportada por el contratista:

«- (...) A la fecha del presente informe, la empresa “(...)” en el tiempo determinado como previo al comienzo de las obras no ha hecho entrega a la Dirección Facultativa de la siguiente documentación:

- No ha entregado ningún Plan de Trabajo.*
- No ha entregado ningún inventario con fotografías.*
- No ha hecho entrega de cuestiones que han le han sido solicitadas por la Dirección Facultativa, vía email, desde el pasado 23 de mayo de 2023 como son:*
 - El Plan de Gestión de Residuos (firmado por técnico de contrata).*
 - El Plan de Seguridad y salud (firmado por técnico de contrata competente, no vale sello de contrata).*
 - El Plan de trabajo en tiempo y coste para que el Ayto. pueda tener una estimación de pagos.*
 - Para la Coordinación de Seguridad y Salud la documentación de la empresa, subcontratas, autónomos, trabajadores, maquinaria y vehículos».*

Todo ello conllevó que no se llegara a firmar el acta de replanteo que le facilitó la Dirección Facultativa con fecha 22 de junio de 2023.

A mayor abundamiento, y pese a manifestar la contratista estar en disposición de la documentación que debía aportarse con anterioridad al comienzo de las obras, lo cierto es que esta nunca llegó a presentarse.

La entidad contratista se escuda como justificación para no entregar esa documentación y no llegar a firmar el acta de comprobación del replanteo, en el hecho de que el Ayuntamiento y la Dirección Facultativa solicitaron una serie de actuaciones *«adicionales»* a las establecidas en el Proyecto y en el contrato, realizadas el día 20 de junio de 2023, lo que le llevó a solicitar el modificado del proyecto y el aplazamiento o suspensión de la obra. Sin embargo, coincidiendo con la Propuesta de Resolución, se considera que tales actuaciones *«adicionales»* son exigidas por los apartados 3, 4 y 5 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, como

son la aportación del correspondiente Plan de Gestión de Residuos, el programa de trabajo y el Plan de Seguridad y Salud como pasos previos a la comprobación del replanteo, sin que, como se apuntó anteriormente, el incumplimiento por parte del contratista de aportar la documentación indicada pueda suponer el aumento del plazo máximo previsto para la firma del acta de comprobación de replanteo.

En definitiva, en el presente supuesto, ha quedado suficientemente acreditada la demora injustificada en la comprobación del replanteo por causa imputable exclusivamente a la contratista, ya que no ha aportado la documentación previa imprescindible para proceder a la comprobación del replanteo sin causa que lo justifique, no estando tampoco justificada la solicitud de modificación contractual y de suspensión de las obras formulada por aquella, tal como se expone en los diversos informes que constan en el expediente y que este Organismo consultivo da por íntegramente reproducidos a los efectos de evitar innecesarias reiteraciones al amparo de lo dispuesto en el art. 77.5 LPACAP conforme al cual *«Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario»*, por lo que la contratista ha incurrido en causa de resolución contractual.

Siendo esto así, la consecuencia inmediata es considerar que la contratista ha incurrido en la causa de resolución contenida en los arts. 245.a) LCSP y 139 RGCAP, pues no acudió, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo.

Apreciado, pues, que concurre esta causa de resolución, resulta irrelevante la eventual concurrencia de las demás alegadas en la Propuesta de Resolución.

4. Por último, ese 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». 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 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 caso que nos ocupa, la Administración no ha entrado a valorar si existen daños y perjuicios cuyo valor exceda de la garantía, por lo que tal circunstancia se deberá sustanciar en un procedimiento autónomo y contradictorio.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se procede a la resolución del contrato de obras denominado «*Acondicionamiento de la Avenida del Centenario y Plaza Don Carlos*», se considera conforme a Derecho, al incurrir en la causa de resolución prevista en los arts. 245.a) LCSP y 139 RGCAP, tal como se razona en el Fundamento III del presente Dictamen.