



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 1 de marzo de 2001.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *resolución del contrato de asistencia técnica para la realización de un Plan de Desarrollo de un Centro Integral de Tecnología y Servicio de Apoyo a las Empresas Artesanas (EXP. 1/2001 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato de asistencia técnica para la realización de un Plan de Desarrollo de un Centro Integral de Tecnología y Servicio de Apoyo a las Empresas Artesanas, contrato que fue adjudicado por Acuerdo de la Comisión Insular de Gobierno de 21 de noviembre de 1997 a la empresa A.C.G., S.A., la cual se ha opuesto a la resolución contractual exponiendo sus razones en el preceptivo trámite de audiencia.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se deriva del art. 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias en relación con los arts. 59.3,a) y 96.1, de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) y con el art. 26, de carácter básico, del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

* PONENTES: Sres. Cabrera Ramírez y Trujillo Fernández.

2. En cuanto a los aspectos procedimentales se debe señalar lo siguiente:

a) El art. 7.1,e) del Reglamento Orgánico del Cabildo (Boletín Oficial de la Provincia de 17 de agosto de 1994) atribuye al Consejero Insular de Área, respecto a las materias de su Área, la formulación de las propuestas de resolución en los asuntos cuya decisión corresponda a la Comisión Insular de Gobierno. En el presente procedimiento el Consejero Insular de Área formuló la propuesta de resolución que es la que en puridad debe ser objeto del Dictamen. Esa propuesta de resolución fue aprobada por la Comisión de Gobierno como tal propuesta y remitida con ese carácter de propuesta al Consejo Consultivo para su examen.

Sin embargo, el pronunciamiento de la Comisión, a quien compete el acto resolutorio final, ha de producirse una vez concluido el procedimiento y tras el Dictamen de este Organismo. Como se ha señalado recientemente en los Dictámenes 124 y 125/2000 (ambos precisamente en relación con dos procedimientos de resolución contractual del Cabildo de Tenerife), con esa aprobación de una propuesta de resolución por un órgano que luego ha de adoptar la resolución definitiva se ha incurrido en una irregularidad procedimental. No obstante, dado que ni causa indefensión a los interesados ni impide que el acto resolutorio final alcance su fin, ni tampoco impide que el siguiente trámite, que es el Dictamen del Consejo, alcance su fin que es el de analizar la adecuación de la propuesta al ordenamiento, se debe concluir que, de acuerdo con el art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJAP-PAC) se trata de una irregularidad procedimental que no determina la anulabilidad del acto final, de una mera irregularidad no invalidante, por lo que no constituye un defecto de procedimiento que obste a la emisión de un Dictamen de fondo.

b) Tras las alegaciones del contratista en trámite de audiencia se emitió por el Jefe del Servicio Técnico de Desarrollo Económico un informe sobre el contenido de aquéllas, así como un informe de la Secretaría General de la Corporación. Se elabora posteriormente la Propuesta de Resolución, que como se ha dicho, a su vez se aprueba con tal carácter por la Comisión de Gobierno y, finalmente, concluye el expediente remitido a este Consejo con el otorgamiento de un nuevo trámite de audiencia al contratista, a quien se le remite la Propuesta de Resolución y se le comunica la incorporación al expediente de

aquellos informes. El contratista no presentó alegación alguna en el plazo concedido.

La apertura de este nuevo trámite de audiencia en el momento en que se produjo constituye otra irregularidad procedimental, dado que conforme al art. 84.1 LRJAP-PAC ha de producirse una vez instruidos los procedimientos e *inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución*. El otorgamiento de este trámite se debió a la incorporación al expediente de aquellos dos informes, emitidos con posterioridad al cumplimiento del preceptivo trámite de audiencia previsto en el art. 26.a) del RD 390/1996. La nueva audiencia debió otorgarse en ese momento y no una vez concluido el procedimiento con la elaboración de la correspondiente Propuesta de Resolución. No obstante esta irregularidad no impide un pronunciamiento de este Consejo, teniendo en cuenta que el contratista no realizó alegación alguna, con lo que no se ha incorporado al expediente ningún dato o hecho nuevo que en su caso precisara de un posterior pronunciamiento del órgano competente, con lo que la Propuesta de Resolución se mantiene en sus propios términos.

II

1. Conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen el contrato de asistencia técnica de referencia, el plazo de ejecución se fijó en tres meses a contar desde su formalización (cláusula 5ª). Además, el contratista se obliga a entregar un documento-avance transcurridos dos meses o período equivalente, en caso de realizarse en menos de tres meses, con el objetivo de permitir al Servicio Técnico de Desarrollo Económico conocer las conclusiones principales que vayan advirtiéndose del estudio (cláusula 17ª). Esta misma cláusula prevé un seguimiento por parte de los servicios técnicos del Cabildo mediante la celebración de reuniones con el objetivo de conocer la marcha de los trabajos y la fijación conjunta de la orientación y metodología del estudio, así como la recomendación de las correcciones pertinentes.

El contrato fue adjudicado a la empresa A.C.G., S.A. el 21 de noviembre de 1997 y formalizado el 10 de febrero de 1998, lo que implicaba, de acuerdo con la cláusula 5ª citada, que el plazo de ejecución finalizaba el siguiente día 10 de mayo y que el documento-avance debía ser entregado como fecha máxima el día 10 de abril.

2. De acuerdo con las manifestaciones de la empresa, el mismo día que se formalizó el contrato (10.2.98) su representante entregó al Consejero del Área el documento-avance, que había comenzado a realizar una vez le fue notificada la adjudicación. No obstante, de este documento no existe constancia en el expediente, ni, de acuerdo con los informes obrantes, resulta conocido por los técnicos de la Administración. Sí consta, sin embargo, con fecha de entrada de 10 de marzo de 1998, la factura correspondiente al importe del 50% del precio del contrato, que, según la cláusula 18ª del PCAP, habría de abonarse por la Corporación al contratista una vez entregado el documento avance.

El primer documento entregado por el contratista del que se tiene constancia en el expediente fue recibido el día 6 de abril de 1998, dentro del plazo de dos meses previsto en la cláusula 17ª del PCAP. Acerca de este documento se elabora un informe por la Administración, fechado el 26 de mayo de 1998 y notificado a la empresa el 10 de junio siguiente, en el que se aprecian diversas deficiencias, estableciendo la necesidad de que por parte de la empresa adjudicataria se mejoraran y revisaran algunos apartados del estudio. A pesar de ello se entiende que podría procederse a tramitar el primer pago del importe del contrato, aunque finalmente éste no llegó a llevarse a efecto debido al reparo opuesto por Intervención por no existir un pronunciamiento expreso por el Servicio Técnico de desarrollo Económico sobre la admisibilidad o no del documento avance presentado y la oportunidad del mencionado pago.

El 22 de septiembre de 1998 tiene entrada en la Corporación insular un nuevo documento, el final, acompañado de la correspondiente factura por importe del restante 50% del precio del contrato (cláusula 18ª PCAP). Sobre este documento nuevamente se realiza un informe por los técnicos de la Administración de fecha 3 de febrero de 1999, en el que se siguen apreciando deficiencias en el documento presentado, que se detallan, y que suponen, en definitiva, que no se han cumplido, en unos casos, o se han realizado defectuosamente, en otros, las observaciones o instrucciones que le fueron comunicadas por la Administración en relación con el citado informe de 26 de mayo de 1998. Se plantea entonces la necesidad de realizar en el documento nuevas aclaraciones y modificaciones, haciendo constar además expresamente que, "debido a que se han superado los plazos previstos en el contrato, sería preciso que la Comisión de Gobierno aprobase la correspondiente modificación de éste, concediendo un último y definitivo plazo para la finalización de su estudio, como máximo, de igual duración que el previsto inicialmente para su ejecución, pues

se entiende que puede ser necesaria la realización de una investigación más exhaustiva que permita dar respuesta a las aclaraciones y modificaciones que se solicitan".

Este informe fue entregado a la empresa contratista en una reunión celebrada el 23 de marzo de 1999, de la que no existe constancia documental, pero cuya celebración es reconocida tanto por la Administración como por aquélla. En informe de 29 de marzo de 2000 expresamente se indica (punto e') que en esta reunión se comunicó a la empresa el contenido de aquel informe de 3 de febrero y la necesidad de elevar el asunto a la Comisión de Gobierno a los efectos de que por la misma se acordase, en el caso de estimarse oportuno, una prórroga del plazo de ejecución del contrato, debiendo paralizarse la ejecución de los trabajos hasta que tal prórroga fuese acordada.

A partir de aquí no consta en el expediente ninguna otra actuación por parte de la Administración, como pudiera ser la elevación de la propuesta de modificación del contrato al órgano competente y sin que se practicara tampoco ningún tipo de comunicación a la empresa contratista.

El 8 de junio de 1999 tiene entrada en el Cabildo un escrito de la empresa adjudicataria en el que, tras poner de manifiesto las diversas vicisitudes ya relatadas, señala además que a primeros de mayo de 1999 se produce una conversación telefónica a través de la que el director del proyecto intenta obtener del Jefe del Servicio de Desarrollo Económico una confirmación o rectificación de lo hablado en la reunión de 23 de marzo, sin que hubiese ningún avance desde entonces, por lo que considera que se ha producido una modificación implícita. Por todo ello entiende que se ha producido un claro incumplimiento por parte de la Administración y solicita el abono del 50% del precio del contrato correspondiente al documento avance y que se fije documentalmente la naturaleza de las modificaciones introducidas, en el debido entendimiento de que ha manifestado en todo momento su disposición a realizar estas modificaciones.

Este escrito no recibe respuesta por parte de la Administración, lo que motiva un nuevo escrito de la empresa solicitando certificado de acto presunto por la no resolución en plazo de la petición anteriormente cursada. Tampoco en este caso se recibe contestación y nuevamente se dirige a la Administración, con fecha 28 de

febrero de 2000, solicitando dar por terminado y cumplido a satisfacción el contrato, con el consiguiente pago total del precio.

El 29 de marzo de 2000 se emite informe en el que, después de relatar los diversos antecedentes y de dar respuesta a las alegaciones presentadas por la empresa en estos escritos, se concluye en la procedencia de elevar el expediente a la Comisión Insular de Gobierno para que se acuerde la incoación del procedimiento de resolución contractual fundamentado en la inobservancia por aquélla de las obligaciones establecidas en los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Técnicas respecto de la ejecución del contrato. Este acuerdo fue adoptado por el órgano competente el 17 de abril de 2000.

3. La Propuesta de Resolución, sobre la base del citado informe de 29 de marzo de 2000, considera que resultan de aplicación los arts. 212 LCAP, relativo a la ejecución de los contratos con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere la Administración contratante, y 112.g) del mismo texto legal, que reconoce como causa de resolución el incumplimiento de las obligaciones esenciales, considerando que presenta tal carácter la ejecución del objeto del contrato.

No obstante, partiendo de que efectivamente la Administración goza de la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y que a ella, por tanto, compete definir el cumplimiento o no de las obligaciones contraídas por el contratista, ello no significa que la decisión de resolver un contrato pueda adoptarse, como aquí se pretende, de una manera sorpresiva y obviando las propias actuaciones administrativas de las que ha quedado constancia en el expediente remitido a este Consejo.

Importa resaltar a estos efectos que, de un lado, ha sido la propia Administración quien incurrió primeramente en un incumplimiento de los plazos, pues el informe emitido sobre el documento avance data de 26 de marzo de 1998, superado ya el plazo de finalización del contrato y fue notificado a la empresa el siguiente 10 de junio. Ésta entrega el documento final el 22 de septiembre de 1998 y no será hasta el 23 de marzo de 1999 cuando la Administración le hace entrega de un nuevo informe conteniendo las observaciones ya reseñadas. Además, se comunica a la empresa la necesidad de aprobar una modificación contractual al objeto de prorrogar el plazo, ordenando la paralización de los trabajos hasta que aquélla se llevara a efecto. A partir de aquí, no existe constancia en el expediente de ninguna otra actuación

administrativa, hasta que, tras los diversos escritos presentados por la empresa, se decide el 7 de abril de 2000, iniciar el presente procedimiento de resolución contractual, más de un año después de la comunicación a la empresa de la intención de prorrogar el contrato, ordenándosele además que paralizara los trabajos.

Por otro lado, se aprecian contradicciones en la propia actuación administrativa en relación con el abono del 50% del precio del contrato, pues en el momento en que se emitió el informe sobre el documento avance, se entendió que aunque debían subsanarse por el contratista determinadas deficiencias, podría procederse a practicar aquel abono. Sin embargo, en el informe de 29 de marzo citado se entiende que a la vista del contenido del documento no resulta posible.

Por todo ello procede entender que la propia Administración ha incurrido en determinadas irregularidades que no habilitan a proceder a la resolución contractual pretendida, pues aún partiendo que el documento presentado por la contrata presenta determinadas deficiencias, ello en el momento oportuno, es decir, cuando la Administración estudió su contenido, no fue considerado lo suficientemente relevante para motivar la resolución. Antes al contrario, se indicó a la empresa la intención de tramitar una prórroga, que al parecer ni siquiera fue propuesta al órgano competente. La incoación del presente procedimiento implica por parte de la Administración un cambio de criterio no suficientemente motivado, sobre todo teniendo en cuenta la disposición de la empresa, manifestada expresamente, de acometer las modificaciones que la Administración considerara pertinentes.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento II.3.