



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de abril de 2004.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *resolución del contrato administrativo adjudicado mediante Resolución de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, con fecha 18 de noviembre de 2003, a la entidad F.C., S.A. (EXP. 42/2004 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de entrada en este Consejo Consultivo el 5 de marzo de 2004, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad solicita por el procedimiento ordinario, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCC) y 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP), aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, que reitera el art. 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, preceptivo Dictamen respecto de la Propuesta de Resolución (PR) mencionado "ut supra".

2. El procedimiento y el expediente que lo sustenta viene concluido por la oportuna PR suscrita por la titular de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, órgano de contratación, en virtud del art. 28.3 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, en relación con el art. 59.1 TRLCAP.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

II

1. La PR no contiene “pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida” (art. 113.5 TRLCAP), es decir, la provisional en este caso, que por mandato legal “responderá del mantenimiento de las proposiciones presentadas por los licitadores hasta la adjudicación y de la proposición del adjudicatario hasta la formalización del contrato” (art. 43.1 TRLCAP). Es necesario recordar aquí, respecto a las garantías provisionales, que el art. 54.3 del mismo texto legal, por remisión del 35.4 determina que “cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo (...). En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados”. Por su parte el RGCAP en su art. 109.1, al regular el procedimiento para la resolución de los contratos exige la audiencia del avalista, en plazo de diez días naturales, si se propone la incautación de la garantía (Folios 64, 65 y 66 del expediente), entre otros extremos.

2. No consta en el expediente el informe del Servicio Jurídico (art. 109.1.c) RGCAP) solicitado (Folio 71). Se debe incorporar al expediente y remitirse a este Organismo. Todo ello teniendo en cuenta que por mor de los arts. 109.1 RGCLAP y 41 TRLCAP, en el supuesto de resolución de que se trata no es requisito exigido la evacuación de tal trámite.

3. El expediente sometido a Dictamen de este Consejo presenta otros defectos de carácter procedimental y de carácter formal.

- La PR no debe ser formulada por el órgano de contratación, que es el decisor, sino por la instructora del procedimiento.

- En la PR, suscrita en forma de proyecto, no puede contenerse un Punto con el contenido del primer párrafo del Punto Segundo de la Propuesta.

- Las referencias en el expediente a preceptos de la normativa aplicable no debe hacerse, como ocurre incluso en la PR, al Real Decreto Leg. 2/2000 o al R.D. 1098/2001, sino al TRLCAP y al RGLCAP.

- El plazo legal de constitución de la garantía es de quince días naturales, pero la propia Administración induce a error al contratista al comunicar la Resolución de

Adjudicación del contrato al señalarse que tiene quince días hábiles para depositar o constituir la fianza.

- Nada se dice en la PR de la premura con la que, según el contratista, se le exigió la prestación de la garantía, obligándole perentoriamente a presentar la misma, como aval bancario adecuado a ese fin, pero sin bastanteo (defecto subsanable) antes de vencer el plazo.

Es obligado advertir que el art. 41 TRLCAP, rubricado "constitución de garantías", en su apartado 1 determina que "el adjudicatario deberá acreditar en el plazo de quince días [naturales según art. 76 TRLCAP], contados desde que se le notifique la adjudicación del contrato, la constitución de la garantía definitiva. De no cumplirse este requisito por causas imputables al adjudicatario, la Administración declarará resuelto el contrato". Puesto en relación con los arts. 36.1 del mismo texto legal, obligación de constitución de la garantía definitiva y 111 "causas de resolución" de los contratos, apartado d) "la falta de prestación por el contratista de la garantía definitiva", se desprende que lo determinante es la ausencia de prestación de la garantía definitiva.

Si como consecuencia de lo informado se incorpora al expediente nueva información, deberá reiterarse el trámite de audiencia.

C O N C L U S I Ó N

Tal y como se justifica en el Fundamento II este Consejo Consultivo (Sección I) no puede entrar en el fondo, debiendo efectuarse las actuaciones omitidas reseñadas en aquél y solicitar, en su caso, nuevo Dictamen.