



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 202/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Sr. Gerente del Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de resolución de los contratos de servicio adjudicados a A.A., S.L., el 27 de noviembre y el 20 de diciembre de 2012 (contratos menores) (EXP. 168/2014 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de resolución contractual de dos contratos de servicio adjudicados a A.A., S.L., de 27 de noviembre de 2012, para la elaboración de un proyecto para la futura adecuación y distribución de la sede administrativa del Consorcio, y de 20 de diciembre de 2012 para la elaboración de un estudio para la reforma del Parque de Bomberos de La Villa de La Orotava.

2. En cuanto a los antecedentes de hecho, cabe señalar que en las fechas referidas en el punto anterior se adjudicaron los dos contratos cuya resolución se pretende, tratándose ambos de contratos menores, pues el precio del primero fue 1.819 euros y el del segundo de 2.514,50, tramitándose los mismos de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 111 y 138.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, normativa aplicable a los mismos con base en lo establecido en su disposición adicional duodécima, en relación con su disposición final única.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

Se deduce del expediente remitido a este Consejo Consultivo que ambos contratos se ejecutaron por completo y convenientemente, elaborándose y entregándose los dos proyectos referidos.

El día 16 de enero de 2013, la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria remite al Consorcio una diligencia de embargo de créditos acordada con la finalidad de proceder al cobro de una deuda impagada en periodo voluntario que la empresa adjudicataria tiene con la Administración tributaria por valor de 7.167,73 euros, a cuenta de una sanción derivada de las irregularidades cometidas en la declaración del Impuesto de Sociedades, correspondiente al año 2009.

3. En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento, sin perjuicio de lo que se expondrá posteriormente, cabe señalar que el día 20 de febrero de 2013, después de haberse presentado un escrito de la empresa adjudicataria relativo al embargo mencionado, se emite un primer informe-Propuesta de Resolución en el que se propone resolver los dos contratos *“por haber sido adjudicados a un contratista sin capacidad para contratar, incurriendo así en una causa de prohibición al no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias (...)”*, así como incoar *“expediente”* para inhabilitar a la empresa adjudicataria; comunicar a la Agencia Tributaria los datos relativos a los dos contratos adjudicados y devolver los proyectos objeto de ambos contratos a la empresa. Notificada de la indicada Propuesta de Resolución, la empresa presentó un escrito de alegaciones el día 12 de abril de 2013.

El 16 de abril de 2013, se emitió un informe referido a tales alegaciones, volviéndose a emitir un nuevo informe-Propuesta el día 20 de mayo, de idéntico contenido al anterior, y ese mismo día se dictó una Resolución del Gerente del Consorcio por la que aparentemente se resuelve el procedimiento, como se expondrá más abajo. Sin embargo, tras la misma continua la tramitación del procedimiento, otorgándosele a la empresa trámite de vista y audiencia el día 10 de marzo de 2014, presentando la misma un nuevo escrito de alegaciones el 20 de marzo de 2014. Por último, el 24 de abril de 2014 se emitió Propuesta de Resolución definitiva, con el mismo contenido que la Resolución de 16 de abril próximo pasado.

II

1. De entrada, es preciso comenzar realizando un análisis de la citada Resolución de 20 de mayo de 2013.

Así, la misma presenta el contenido propio de una Resolución final, a través de la que se acuerda efectuar diversas actuaciones en apariencia definitivas, pero, pese a ello, continúa la Administración con la tramitación del procedimiento, que denomina como de *resolución contractual* y, por ello, resulta obvio que tal Resolución realmente tiene por única finalidad *la de dar inicio a dicho procedimiento*, pues de lo contrario difícilmente se puede entender que un procedimiento administrativo se inicie con su Resolución final y luego se decida continuar con su normal tramitación, actuación del todo contraria a las previsiones normativas contenidas en el Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

En este sentido, si la antedicha Resolución hubiera sido la destinada a la terminación del procedimiento de resolución contractual, a lo que el contratista se ha opuesto, la misma habría sido nula de pleno Derecho, puesto que se habría dictado prescindiendo del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo, tal y como se dispone en los arts. 211.3.a) y 249.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), en relación con los arts. 11.1.D.d) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

2. Además, la Resolución de 20 de mayo de 2013 presenta una segunda deficiencia puesto que concluye un procedimiento que se denomina de "resolución contractual", cuando se deduce con claridad de su contenido que lo que verdaderamente se está tramitando es un procedimiento de *declaración de nulidad*, con oposición por parte del contratista, siendo el dictamen de este Organismo preceptivo en virtud de lo dispuesto en el art. 211.3.a) TRLCSF.

A mayor abundamiento, el supuesto que nos ocupa no se puede encuadrar en ninguna de las causas de resolución contractual establecidas en el art. 223 TRLCSF, pero sí, claramente, en la causa de nulidad dispuesta en el art. 32.b) TRLCSF.

3. En este caso, tanto si se entiende que estamos ante un procedimiento de resolución contractual como en uno de declaración de nulidad el mismo se ha iniciado de oficio por la Administración, mediante la referida Resolución de 20 de mayo de 2013, lo que implica que ya está caducado.

Si se considerara como procedimiento de resolución contractual, lo estaría en base en lo dispuesto en el art. 42.3 LRJAP-PAC, en relación con el art. 44.2 de dicha

Ley, que determina que en procedimientos de esta naturaleza el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

Y si se considerara que se trata de un procedimiento de declaración de nulidad, como realmente es, también estaría caducado teniendo en cuenta que el art. 34 TRLCSP remite a la regulación de la nulidad y anulabilidad, incluidos el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, contenida en la citada Ley 30/1992, especialmente en su art. 102.5, que dispone que cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, lo que en el presente supuesto se ha producido hace meses.

4. Esta caducidad implica que, producida en los términos señalados, la Administración ha de resolverlo con expresión de tal circunstancia (art. 42.1 LRJAP-PAC), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento, el cual, por los motivos expuestos, ha de ser de *declaración de nulidad*, con nuevo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista de aportarse a las actuaciones nueva información relevante, trámite tras el cual se deberá emitir una Propuesta de Resolución que deberá identificar la causa de nulidad en la que se basa tal declaración, contestar las posibles alegaciones del interesado y, finalmente, ser sometida al preceptivo dictamen de este Organismo.

Todo ello sin olvidar que en un supuesto como éste, de acuerdo con el art. 102.1 LRJAP-PAC, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, por el carácter vinculante del mismo en tal procedimiento.

5. Finalmente, otra cuestión que debe ser tratada es la correspondiente a la legitimación para solicitar el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo, pues en este caso la solicitud se cursó por el Gerente del Consorcio, incompetente para ello como se dijera en supuesto similar al presente en el Dictamen 99/2011, de 15 de febrero, en relación con una solicitud de dictamen realizada entonces por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria. En el que se afirmó que:

“(...) en lo que se refiere a la solicitud del dictamen por parte de la Presidenta del referido Consorcio, a la misma no le corresponde realizar tal solicitud, pues no está legitimada para ello, ya que el art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias establece que le corresponde solicitar el dictamen por los asuntos comprendidos en el apartado D) del art. 11, de dicha Ley, al Consejero competente, Presidente del Cabildo Insular, Alcalde o el Rector de la Universidad”.

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 13 de los Estatutos de este Consorcio, estaría legitimado para solicitar el preceptivo dictamen de este Consejo el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, como tal, y no el Gerente del Consorcio, como incorrectamente se ha efectuado.

C O N C L U S I Ó N

No procede la resolución planteada por la Administración por los motivos expuestos, por lo que la Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho.