



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 3 6 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de diciembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias en relación con la *resolución del contrato de la obra "Construcción de una Escuela Infantil en Antigua, Fuerteventura", adjudicado a la empresa X Construcciones, S.A. mediante Orden nº 860, de 3 de diciembre de 2010 (EXP. 414/2014 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución, Orden Resolutoria, (PR), por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras referenciado *ut supra*, a la que se opone la empresa contratista.

2. El contrato del que trae causa el procedimiento de resolución fue adjudicado el 2 de diciembre de 2010, bajo la vigencia de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP). Por tanto, la citada Ley es la aplicable al caso planteado, pues así lo establece el apartado segundo de la disposición transitoria primera, expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que establece: *"Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior"*; así como su normativa complementaria, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las

---

\* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

3. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para su emisión 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 (LCCC), en relación con el art. 195.3 y 197.1 LCSP, que establece dicha preceptividad "en los casos de (...) resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista".

## II

Los antecedentes de hecho correspondientes a este procedimiento, son los siguientes:

Primero.- Orden de la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, de 2 de diciembre de 2010, mediante la que se adjudica definitivamente la obra "Construcción de una Escuela Infantil en Antigua, Fuerteventura", por un importe de 367.517,10 euros, a la empresa X Construcciones, S.A.

Segundo.- Con fecha 3 de enero de 2011, se formaliza el contrato administrativo de referencia, en el que figuran, entre otras cláusulas administrativas, la sujeción por parte de la entidad adjudicataria al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al Pliego de Prescripciones Técnicas; el plazo de ejecución de la obra de cuatro meses; la garantía de definitiva por importe de 18.375,85 euros; así como la conformidad prestada por el contratista al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con licitación mediante procedimiento abierto y tramitación urgente.

Se adjunta resguardo del mandamiento de constitución de depósitos.

Tercero.- En fecha 16 de marzo de 2012, el Servicio de Planificación, Proyecto y Construcciones emite nota de régimen interior dirigida al Servicio de Programación, Contratación y Equipamiento, que indica no tener competencia para dar respuesta al escrito emitido el 13 de marzo de 2012 por tratarse de aspectos no técnicos que competen al Servicio de Contratación. A dicha nota se adjunta informe del Arquitecto Técnico competente en el seguimiento de la citada obra, notificándolo igualmente a la Dirección Facultativa, a la entidad X Construcciones, S.A., y al Ayuntamiento de Antigua.

En consecuencia, la Dirección General de Centros e Infraestructura Educativa emitió informe en fecha 5 de julio de 2012.

Cuarto.- En fecha 23 de julio de 2012, se emite Orden del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, mediante el que se inicia expediente de resolución del contrato de la obra de referencia, por incumplimiento de los plazos por parte del contratista, con carácter culpable; se resuelve aplicar las penalidades establecidas en la cláusula 30.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (500 € por día), indicando que, al haber comenzado el incumplimiento el 1 de junio de 2011, hasta el 30 de junio de 2012 supondría un montante de 91.000,00 euros que habría de ingresar el contratista en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Gobierno de Canarias; además, al haber alcanzado cuatro veces el múltiplo del 5% del precio del contrato, se le impone la penalidad de 19.611,07 euros, a ingresar en dicha Dirección; computándose el interés general en caso de no realizar el ingreso en el plazo de 30 días desde la notificación; motivadamente, se resuelve incautar la garantía definitiva.

La citada Resolución es notificada a la Dirección de la Obra, que en fecha 22 de agosto de 2012 emite comunicado solicitando, entre otras, información de las actuaciones administrativas que se hayan realizado por la Consejería respectiva en relación con el comunicado remitido.

Quinto.- En fecha 24 de marzo de 2014, se emite Orden del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, que declara la caducidad del expediente administrativo de resolución del contrato sobre la citada obra (por el transcurso del plazo máximo que la jurisprudencia ha establecido para la finalización del procedimiento -3 meses-, ya que ni la LCSP ni su Reglamento establecen plazo determinando para resolver) y se ordena incoar nuevo expediente de resolución del contrato de obra.

Sexto.- En fecha 25 de abril de 2014, se emite la Orden del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, acordando el inicio del expediente de resolución del contrato de la obra "construcción de una escuela infantil en Antigua, Fuerteventura". Se sigue en ésta el mismo sentido que en la anterior Orden, si bien, además de notificar a las partes interesadas, resuelve que se proceda a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto y que se determinen las que son de recibo y fijando los saldos pertinentes a los efectos de que el contratista indemnice a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados.

Séptimo.- En fecha 6 de agosto de 2014, se emite Orden del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, declarando la caducidad del expediente administrativo de resolución el contrato de la citada obra y el inicio de nuevo expediente de resolución del contrato, en idéntico sentido que en la anterior Orden.

En consecuencia, dicha Orden fue notificada tanto a la entidad adjudicataria -X Construcciones, S.A.- como a la entidad avalista -Z, S.A.-, indicando la posibilidad de interponer contra la misma el recurso potestativo de reposición respectivo.

Octavo.- En fecha 24 de septiembre de 2014, consta el Acta de comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, con el fin de fijar el saldo a favor o en contra del contratista, en virtud de la cual se determina un saldo a favor de la empresa de 205.193,39 euros, no siendo firmada por el contratista.

Noveno.- En fecha 2 de octubre de 2014, el Servicio de Planificación, Proyectos y Construcciones emite informe ratificando el Acta referida.

Décimo.- En fecha 31 de octubre de 2014, se emite Orden del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, que acuerda la suspensión del plazo máximo legal para resolver el contrato de la obra "Construcción de una escuela infantil en Antigua. Fuerteventura", por el tiempo que medie desde la petición hasta la recepción de dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, lo que, supuestamente, fue notificado a las partes interesadas. Se adjunta, con la misma fecha, la propuesta de liquidación realizada por la Dirección Facultativa, resultando la cantidad de 205.193,39 euros.

Undécimo.- Finalmente, se emite Orden del Consejero referido por la que se propone resolver el contrato de la citada obra (sin fechar), sobre la que este Consejo Consultivo se ha de pronunciar.

### III

1. Con base en los documentos anteriores cabría hacer algunas observaciones sobre la tramitación procedimental efectuada:

A. Que en fecha 6 de agosto de 2014 se emitió la Orden del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, declarando la caducidad del expediente administrativo de resolución el contrato de la citada Obra y el inicio de nuevo expediente de resolución del contrato, constando, pues, en esta última Orden la fecha mediante la cual se inició el procedimiento que nos ocupa.

En consecuencia, la Administración implicada disponía de un plazo de tres meses para resolver el procedimiento y, en su caso, el contrato; esto es, debió finalizarse el procedimiento en aras de evitar la caducidad del mismo en fecha 6 de noviembre de 2014, fecha en la que se registró de entrada la solicitud de dictamen en este Consejo.

No obstante, la Consejería referida ha acordado en la citada Orden la suspensión del plazo de 3 meses para resolver por el tiempo que medie entre la solicitud del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias y la recepción del mismo, cierto es que si dicha actuación fuere posible no habría incurrido en caducidad. Sin embargo, es necesario recordar que, siguiendo la doctrina de este Consejo Consultivo, la Administración no puede aplicar la suspensión del plazo indicado con base en la solicitud de dictamen a este Órgano y la consecuente recepción, pues dicha actuación no se encuentra prevista en el marco normativo aplicable al Consejo Consultivo de Canarias, ni esta Institución se encuentra incurso en los requisitos del art. 42.5.c) LRJAP-PAC, al no ser Administración Pública (por todos el Dictamen 339/2013).

B. Por otra parte, en la PR, el antecedente de hecho séptimo párrafo segundo indica:

*“La citada Resolución es notificada a la Dirección de la Obra y la Dirección Técnica de la Obra, con fechas 24 y 25 de julio de 2013 respectivamente, y vía fax al contratista X CONSTRUCCIONES SA., quien presenta alegaciones al inicio del expediente de resolución del contrato, oponiéndose al mismo. Asimismo, también se presentan alegaciones por la Dirección de Obra y la Dirección Técnica de la Obra”.*

Sin que consten las referidas alegaciones en el expediente remitido.

Asimismo, el antecedente de hecho duodécimo hace referencia a un escrito de fecha 25 de abril de 2014, con número de registro de entrada 497196, de la empresa X Construcciones, S.A., que indica haber presentado recurso potestativo de reposición contra la Orden n° 88 del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, de fecha 24 de marzo de 2014, sin que éste conste en el expediente remitido.

A mayor abundamiento, en la documental obrante en el expediente se hace mención a las notificaciones practicadas por la Administración implicada tanto a la empresa adjudicataria como a la entidad avalista, con indicación incluso de la fecha

en que se practicaron. Sin embargo, no consta en la documentación remitida certificado o documento que acredite dichas actuaciones en el expediente.

2. El procedimiento ha incurrido en caducidad, por lo que procede declarar la evidente caducidad del mismo, sin que ello impida que se vuelva a ordenar la incoación de un nuevo procedimiento de resolución contractual.

3. Mediante la pertinente Orden, la Consejería referida, al declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual e iniciar nuevamente el mismo, ha de tener en cuenta la inclusión en el expediente que remita a este Consejo para Dictamen, con la Propuesta de Resolución correspondiente, la referida documentación ausente:

Las alegaciones realizadas por el contratista X Construcciones, S.A., al inicio del expediente de resolución del contrato, mediante las que según la Administración concernida se opone a la resolución del mismo; el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad adjudicataria contra la Orden del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad de fecha 24 de marzo de 2014; y la acreditación mediante los medios oportunos y válidos en Derecho de las notificaciones practicadas, cuya existencia se deduce del presente expediente pues, sería necesaria su integración para completarlo.

## C O N C L U S I Ó N

El expediente se encuentra caducado, debiendo procederse según se indica en el Fundamento III.