



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 117/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teguiise en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obra «Instalación deportiva de campo de fútbol y dependencias de servicio al mismo, en Coste Teguiise», cuya adjudicataria es la empresa (...)* (EXP. 87/2018 CA)*.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teguiise, es la Propuesta de Resolución recaída en el expediente de resolución del contrato de obra denominada "Instalación deportiva de campo de fútbol y dependencias de servicio al mismo, en Costa Teguiise".

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3, a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, normativa que es de aplicación de acuerdo con la Disposición transitoria primera.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

3. Además, son aplicables al caso que nos ocupa la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el referido TRLCSP.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

II

1. En relación con determinados trámites procedimentales sobre la resolución del contrato de obras cabría indicar que mediante Resolución de la Alcaldía de 25 de octubre de 2017 se acuerda incoar de oficio procedimiento de resolución del contrato administrativo de obra al que antes se hizo referencia, que fue formalizado el 9 de mayo de 2017 con la empresa adjudicataria (...), con base en los arts. 210 y 223 TRLCSP, por demora injustificada en el plazo de ejecución material de la obra y no realización de los trabajos preparatorios, lo que determina la imposibilidad de cumplimiento en los plazos acordados, habiéndose firmado el Acta de comprobación y replanteo el 4 de agosto de 2017 (todo ello, además, en aplicación de lo dispuesto en las cláusulas 28 y 33.1.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares).

2. El 20 de diciembre de 2017 se emite Decreto de la Alcaldía en virtud del cual se dispone la suspensión del plazo legal para resolver y notificar la resolución, en relación con el citado procedimiento de resolución contractual, por concurrir la causa establecida en el apartado d) del art. 22.1 LPACAP, que admite la suspensión del procedimiento por el plazo necesario cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados y la posterior incorporación en el expediente de los resultados obtenidos. La suspensión acordada finalizó el 29 de enero de 2018, fecha en la que se recaba por la Corporación Local afectada el último informe técnico elaborado a efectos probatorios.

3. Mediante Resolución de la Alcaldía de 6 de febrero de 2018, se suspende el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del «informe preceptivo» del Consejo Consultivo, con arreglo a lo previsto en el art. 22.1.d) LPACAP.

4. La Propuesta de Resolución se emite el 1 de marzo de 2018. El mismo día se solicita dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias, con Registro de Entrada de 2 de marzo de 2018, debido a la oposición manifestada por el contratista a la resolución del contrato.

III

1. De acuerdo con lo expuesto con anterioridad, hemos de tener en cuenta que el procedimiento se inició de oficio el día 25 de octubre de 2017 y la solicitud de dictamen ha tenido entrada en este Organismo el día 2 de marzo de 2018, por lo que ha de considerarse caducado. A este respecto, debe recordarse una reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que considera aplicable el instituto de

la caducidad a los procedimientos de resolución de los contratos administrativos. Así, la STS de 22 de marzo de 2012, en la misma línea que las de 2 de octubre de 2007, 9 de septiembre de 2009 y 28 de junio de 2011, entre otras, señala lo siguiente:

«(...) entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, y como recoge ahora el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

A ratificar lo anterior ha venido la doctrina sentada en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 28 de febrero de 2007, que en su Fundamento de Derecho Cuarto señala que “Así, en el caso de autos, la petición de intereses deducida es una incidencia de la ejecución de un contrato de obras. No existe un procedimiento específico relativo a la ejecución del contrato de obras; sólo lo hay, en la relación de procedimientos existentes para las peticiones de clasificación de contratistas, modificación, cesión o resolución del contrato o peticiones de atribución de subcontratación”.

Al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo que, al no estar establecido por su norma reguladora, la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado y el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, en su apartado 1 mantiene que “en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos” y en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que “en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92”.

Como consecuencia de lo expuesto, en el caso examinado cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común» (véase, en igual sentido, el DCC 40/18, de 7 de febrero).

2. En el presente supuesto, aun aceptando la suspensión del procedimiento por aplicación de lo dispuesto en el apartado e) del art. 22 LPACAP, se habría producido igualmente la caducidad del mismo. En este sentido, debe precisarse que la suspensión acordada por la mencionada Resolución de 6 de febrero de 2018 en ningún caso puede surtir efecto dada su inadecuación jurídica (en atención a los motivos expresados por el propio Ayuntamiento). Dicho de otra manera, este Consejo Consultivo considera que se suspendió indebidamente el procedimiento resolutorio tramitado, porque no nos encontramos ante el supuesto que la LPACAP prevé en su art. 22.1 d), ya que no procede que con la solicitud del preceptivo dictamen a este Organismo se acuerde la suspensión del procedimiento resolutorio, toda vez que, como se ha indicado en numerosas ocasiones, este Consejo Consultivo no es propiamente un órgano de la Administración activa de carácter asesor. Antes al contrario, es un órgano de control preventivo externo de la actuación administrativa proyectada, que interviene justo antes de dictarse la resolución del correspondiente procedimiento [arts. 1.1, 3.1 y 22 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y arts. 1.1 y 2,3, y 7, 50.2 y 53.a) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio].

Por otra parte, tampoco se debe confundir el dictamen de este Órgano con un informe preceptivo de carácter administrativo, incluido el que eventualmente ha de emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (véase, entre otros, el Dictamen 139/2015).

3. En definitiva, procede que se declare la caducidad del presente procedimiento de resolución del contrato. La Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia, pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento que deberá acordarse formalmente, debiendo incorporarse al mismo las actuaciones que quepa conservar de modo que, tras dar audiencia al contratista y avalista se redactará la correspondiente propuesta de resolución, y se

deberá recabar el preceptivo dictamen sobre la misma, todo ello, con la diligencia debida para impedir que transcurra el plazo máximo para resolver establecido en el citado art. 21 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

El procedimiento de resolución contractual está caducado, por lo que no procede entrar a conocer el fondo del asunto, debiendo acordarse tal caducidad y el inicio, en su caso, de un nuevo procedimiento de resolución contractual, con realización de los trámites jurídicamente exigibles y con formulación de nueva Propuesta de Resolución que deberá ser dictaminada preceptivamente por este Consejo.