



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 202/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de mayo de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valleseco en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de la obra «Adecuación y mejora accesibilidad en edificio Casa de la Cultura» (EXP. 161/2019 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Valleseco, es la Propuesta de Resolución, a la que se opone el contratista, del contrato de la obra: «ADECUACIÓN Y MEJORA DEL EDIFICIO DE LA CASA DE LA CULTURA», por incumplimiento culpable del contratista adjudicatario de la obra, la empresa (...).

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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 (LCC), en relación con el art. 191.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (LCSP), preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

También es de aplicación el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

3. No ha transcurrido el plazo máximo de ocho meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual, establece el art. 212.8 LCSP.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

II

Los antecedentes relevantes en el presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Mediante Resolución de la Alcaldía n.º 443 de 3 de Octubre de 2018, fue adjudicado el contrato de la obra «Adecuación y mejora del edificio de la Casa de la Cultura» por procedimiento abierto simplificado sumario -oferta económicamente más ventajosa y único criterio de adjudicación el precio más bajo- y de tramitación ordinaria, siendo adjudicada la misma a la empresa (...), formalizándose dicho contrato mediante notificación recibida el 4 de octubre de 2018, ya que en ese tipo de contratos, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en su art. 159.6 g), especifica que la formalización del contrato podrá efectuarse mediante la firma de aceptación por el contratista, de la resolución de adjudicación.

- El 29 de enero de 2019 se inició expediente de resolución del contrato a propuesta de la Alcaldía y según las causas de resolución del contrato recogidas en los arts. 211 y 245 LCSP, siendo éstas: «(...) el incumplimiento de los plazos por parte del contratista, el incumplimiento de la obligación principal del contrato o el incumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales del contrato y el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores».

- El 30 de enero de 2019 queda constancia en el expediente de que se dio audiencia al contratista por el plazo legalmente establecido.

- Por la Secretaria-Interventora se realizó al efecto, con fecha 25 de febrero de 2019, informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

- Se emitió informe por la Técnico Municipal el 22 de febrero de 2019, en donde consta que habiéndose presentado escrito de justificación por la empresa Construcciones, (...) y viendo que no existe posibilidad de resolución de mutuo acuerdo, se procede a dar cumplimiento a la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, dictándose al respecto providencia de la Alcaldía de fecha 5 de marzo para iniciar dicho procedimiento de resolución del contrato, procediendo a dar audiencia al contratista por un plazo de diez días, para que presentara alegaciones al respecto.

- La empresa contratista presenta alegaciones el 19 de marzo y, no habiendo un consenso entre ambas partes, se emite el 9 de abril nuevo informe elaborado al efecto por la Técnico Municipal.

- La Propuesta de Resolución declara la resolución del contrato de obras por procedimiento abierto simplificado sumario de la obra «Adecuación y mejora del edificio Casa de la Cultura», mediante Resolución de la Alcaldía n.º 443 de fecha tres de octubre de 2018 y formalizado con fecha cuatro de octubre de 2018 mediante notificación de adjudicación a la empresa contratista, a causa de haber incurrido en incumplimiento de la obligación principal del contrato o en incumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales del contrato y el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores.

III

Este Consejo no puede entrar en el fondo de la cuestión planteada ya que del análisis del expediente se aprecia que el segundo informe emitido el 9 de abril por la Técnico Municipal, que refuta con nuevas informaciones y consideraciones las alegaciones del contratista, informe en el que se basa la Propuesta de Resolución, y que es emitido con posterioridad al trámite de audiencia (dado el 5 de marzo), no ha sido trasladado a la empresa adjudicataria.

Tal omisión le produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

En efecto, como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos el reciente Dictamen 158/2019, de 29 de abril), en palabras del Tribunal Supremo, «(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».

En el presente caso, el desconocimiento de tal informe le provoca a la empresa adjudicataria una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses, pues en ellos se realizan una serie de aseveraciones que aparecen por primera vez en el expediente y que, por ello mismo, no han podido ser contestados, lo que le produce indefensión.

Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue nuevo trámite de audiencia al contratista sobre todo el expediente, tras lo que procederá, en su caso, la redacción

de una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a Dictamen por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que resuelve el contrato de obras «Adecuación y mejora del edificio Casa de la Cultura», no se considera ajustada a Derecho, ya que procede la retroacción del procedimiento a fin de dar trámite de audiencia sobre el informe emitido con posterioridad a las alegaciones de la empresa contratista, en los términos señalados en el presente Dictamen.