



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 3 3 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de junio de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de servicio denominado «Gasto y adjudicación contrato menor de servicio consistente en redacción de documentos para la modificación del Plan Insular de Ordenación de La Gomera», suscrito con la empresa (...), por importe de 19.046 euros (EXP. 190/2019 CA)\*.*

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

### I

1. Mediante escrito de 9 de mayo de 2019 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 14 de mayo de 2019), el Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de servicio denominado «Gasto y adjudicación contrato menor de servicio consistente en Redacción de documentos para la modificación del Plan Insular de Ordenación de La Gomera», adjudicado a (...), por importe de 19.046 euros (17.800 + 1.246 IGIC), debido a la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

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, en relación con el art. 211.3.a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP); ya que de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior.

También es aplicable al procedimiento el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. En lo que se refiere al presente procedimiento de resolución contractual, al haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud del de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP. El transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). No obstante, al no haber transcurrido el plazo máximo de ocho meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establece el citado art. 212.8 LCSP, el mismo no está caducado al haberse iniciado en fecha 20 de febrero de 2019.

Asimismo, resulta aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor. También es aplicable la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC).

## II

1. Del expediente remitido a este Consejo destacamos los antecedentes siguientes:

- En fecha 6 de marzo de 2018 se Decreta por el Vicepresidente 1º aprobación del expediente administrativo, «Gasto y Adjudicación Contrato Menor de Servicio consistente en Redacción de Documentos para Modificación Plan Insular de Ordenación de La Gomera», quedando adjudicado a (...), por importe de 19.046 euros, de los cuales 1.246 euros corresponden al 7% del IGIC, estableciéndose las siguientes fases de entrega del objeto del contrato:

- Documento de Borrador: 1 mes, que asciende a 5.340,00 euros.
- Documento de Aprobación Inicial: 3 meses, que asciende a 7.120,00 euros.
- Documento de aprobación definitiva: 2 meses, que asciende a 5.340,00 euros.

El objeto del contrato consiste en dar el debido cumplimiento a la Disposición Derogatoria Única apartado 3 LSENPC, del siguiente tenor literal «3. Igualmente,

quedan derogadas cuantas determinaciones contrarias a lo dispuesto en esta Ley se contengan en los instrumentos de ordenación vigentes en el momento de su entrada en vigor, en particular las determinaciones urbanísticas del planeamiento insular. En aras de la certidumbre jurídica, las administraciones en cada caso competentes adaptarán los instrumentos de ordenación a este mandato, suprimiendo las determinaciones derogadas por esta Ley».

- El 12 de abril de 2018 se presenta escrito por el contratista, adjuntando Borrador de la Modificación menor de las determinaciones urbanísticas del Plan Insular de Ordenación de La Gomera (PIOG) para su adaptación a la LSENC.

- En fecha 20 de abril de 2018 (registro de salida nº 1.323), se requiere subsanación al adjudicatario, indicando que el Borrador aportado deberá indicar el texto adaptado para dar cumplimiento a la Disposición Derogatoria Única apartado 3 de la LSENPC. Posteriormente se lleva a cabo la subsanación de los reparos a dicho documento.

- El 2 de julio de 2018 se presenta escrito por el contratista en el que se solicita, tras diversas conversaciones y comunicaciones con los funcionarios del Servicio competente del Cabildo Insular, aclaración sobre si para el cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única, apartado 3, de la LSENC, el Cabildo opta por elaborar una Resolución declarativa o reglamentaria, lo que reitera en escrito presentado el 20 de julio de 2018, junto a la presentación del Documento de Aprobación Inicial del PLOG en dos copias en formato digital.

- En fecha 24 de julio de 2018, se emite Decreto de la Presidencia, aprobando el gasto y ordenando el primer pago del contrato por importe de 5.713,80 euros, de los cuales 373,80 euros corresponden al 7% de IGIC), conforme al trabajo entregado por el adjudicatario, en concepto de Documento Borrador.

- En fecha 7 de agosto de 2018, se emite informe de seguimiento del Servicio de Política Territorial del Cabildo al Órgano de Contratación, en el que se propone: Que sea solicitado al adjudicatario la subsanación/corrección del Documento de aprobación inicial en el que se concreten las determinaciones que podrían ser consideradas urbanísticamente al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en la Disposición Derogatoria única apartado 3 (...); y que una vez corregidos, se proceda a su tramitación conforme a lo dispuesto en anteriores informes.

- En fecha 8 de agosto de 2018 (registro de salida nº 4411), se solicita del adjudicatario la subsanación del Documento de Aprobación Inicial, indicando que en caso de no proceder a la misma se dará resolución del contrato de conformidad con la legislación de contratos. En esa misma fecha se informa por el Servicio de Política Territorial a la Intervención General del Cabildo que no procede el pago de la factura girada por el Documento de Aprobación Inicial hasta que se subsane el mismo.

- El adjudicatario no procede a la subsanación del reparo en el plazo indicado en el anterior requerimiento. Sin embargo, en fecha 10 de octubre de 2018, el interesado presenta escrito dirigido al Sr. Consejero Insular de Desarrollo del Territorio, en el que alega que el cambio pretendido por el Órgano de Gobierno - formular una Resolución declarativa- comporta la modificación del contrato y que tales modificaciones requerirían la previa liquidación de los trabajos ya realizados. También solicita información acerca de la fase en la que está el análisis técnico llevado a cabo por los técnicos del Cabildo para cerrar el expediente de cobro y poder ultimar el trabajo. Así como, si el Cabildo ya ha podido superar el déficit de personal especializado del que adolecía cuando se firmó el contrato, para ponerse en contacto con quien haya asumido esta tarea y en su caso coordinar las actuaciones pertinentes. A su vez, solicitan aclaración sobre el cambio de objeto, procedimiento y cometido; las razones que pudieran existir para bloquear una factura; y la expectativa de cobro de la factura pendiente.

- En fecha 11 octubre de 2018, se remite escrito al contratista en el que se traslada nuevo informe del Servicio de Política Territorial del Cabildo en el que se propone que «se proceda a la subsanación del documento inicial en orden a establecer las determinaciones contenidas en el PLOG que pudieran considerarse urbanísticas para, una vez entregado y analizado se proceda al pago de la correspondiente factura». Además, indica en cuanto al plazo de subsanación, “dado el tiempo transcurrido y las circunstancias surgidas, se estima en dos meses, para elevación al Pleno y posterior trámite informativo, para posteriormente y a la vista de las aportaciones planteadas por las distintas administraciones se elabore documento final para elevación posterior, procediendo al consiguiente pago.

El plazo del contrato no podrá ser superior a un año a tenor de lo establecido en la legislación sectorial de contratos (...) No procede la modificación del contrato puesto que no contradice en ningún caso a juicio de quien suscribe el objeto del mismo (...).

- En fecha 17 de diciembre de 2018, el contratista procede a entregar la subsanación del Documento de Aprobación Inicial, y a tenor de ello se presenta la subsanación los reparos de dicho documento.

Conforme señala el informe jurídico firmado por la Jefa de Sección de Ordenación del Territorio de fecha 20 de febrero de 2019 una vez examinado nuevamente por los técnicos del Área de Desarrollo del Territorio y Turismo, éstos consideran que siguen conteniendo determinaciones que modifican el PLOG, y no se ajusta a establecer las determinaciones del PLOG que pudieran considerarse urbanísticas y, por consiguiente, proceder a su derogación. En consecuencia, consideran que el adjudicatario no procede a la subsanación del documento inicial, tal y como se le había requerido, ante esta situación se procede a la devolución de la factura correspondiente por la Intervención de este Cabildo.

- El 17 de enero de 2019 se vuelve a presentar escrito por el contratista en el que se traslada su preocupación por no haber recibido respuesta a la subsanación presentada y que, de no recibirla, entiende que daría por bueno dicho Documento y procedería a darle forma de Documento de Aprobación Definitiva.

- El 6 de febrero de 2019 el contratista vuelve a presentar escrito en el Cabildo, por el que solicita aclaración sobre el cambio de estado de la factura remitida con anterioridad en la plataforma digital, relativa al Documento de Aprobación Inicial, al haber sido rechazada por el Servicio.

2. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de resolución contractual, de acuerdo con lo indicado anteriormente, la instrucción del procedimiento ha estimado oportuno iniciar expediente de resolución del contrato con cumplimiento de los trámites previstos en los art. 223 y 211 del TRLCSP, así como el art. 109 del RD 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Así:

- En fecha 20 febrero de 2019, analizada la ejecución del contrato administrativo y vistas las deficiencias en cuanto a la prestación del mismo, se considera que existe un incumplimiento del contrato imputable al contratista, por lo que procede el inicio de un expediente de resolución del contrato. Igualmente, en la Resolución emitida se inicia el expediente de resolución del contrato de servicio «Gasto y Adjudicación Contrato Menor de Servicio consistente en Redacción de Documentos para Modificación Plan Insular de Ordenación de La Gomera», por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En la citada Resolución,

además, se indica la valoración del daño indemnizable a la Administración implicada por parte de la contratista, que asciende a la cantidad de 1333,22 euros.

En esta Resolución se alude a la falta de entrega de la subsanación requerida en forma del trabajo correspondiente al Documento de Aprobación Inicial, que ha provocado la no continuación de la ejecución del contrato, y al tratarse de un contrato menor no puede prorrogarse, sin que esté sujeto a modificación. Asimismo, determina que por el daño causado corresponde una indemnización del 10% sobre el trabajo dejado de realizar y no entregado a la citada Administración, conforme a lo que se recoge en el art. 309 del TRLCSP, para las resoluciones de contratos de servicios. Así de los 19.046,00 € del precio del contrato, han sido abonados por el trabajo del Documento Borrador, la cantidad de 5.713,80 €, quedando por facturar la cantidad restante que asciende a 13.332,20 €, al estimar una indemnización equivalente al 10% de los trabajos dejados de realizar, se han valorados en 1.333,22 €, en concepto de daño causado, correspondiéndole a la Administración, en este caso, la cantidad de 1.333,22 €.

- Asimismo, se otorgó al contratista trámite de audiencia, a efectos de que formulase las alegaciones que estimara oportunas. En consecuencia, presenta escrito de oposición a la resolución del contrato en fecha 1 de marzo de 2019, con alegaciones al respecto y documentación adjunta (páginas 327 a 355 del expediente).

- Finalmente, se emitió el informe jurídico-propuesta de resolución, de fecha 2 de abril de 2019 (páginas 369 y 370 del expediente). Concretamente, el informe jurídico de la Jefa de Sección de Desarrollo del Territorio propone la resolución del contrato, tras las alegaciones realizadas por el contratista, y las consideraciones realizadas por los técnicos, que refleja de la siguiente manera:

«PRIMERO.- En fecha 12/03/19 el Documento de Aprobación Inicial, cuya entrega se estimaba en plazo de dos meses y debidamente reparado, conforme al requerimiento de subsanación de fecha 11/10/18 y registro de salida N°5699, no se ha procedido a su ejecución por parte del adjudicatario, según informa la Jefa de Sección del Área de Desarrollo del Territorio, que sirve para iniciar expediente de resolución contractual.

SEGUNDO.- En base a las alegaciones formuladas por el órgano de contratación a la decisión de resolver el contrato, por parte de los técnicos del área se informa reiteradamente la postura del adjudicatario, en diferentes reuniones, de la postura de incumplimiento a lo estipulado en la Disposición Derogatoria Única apartado 3 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, en cuanto a la "*(...) derogación de cuantas determinaciones contrarias a lo dispuesto en esta Ley se contengan en los*

*instrumentos de ordenación vigentes en el momento de su entrada en vigor, en particular las determinaciones urbanísticas del planeamiento insular”».*

Sobre esta fundamentación, pues, y la invocación del art. 109.1 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, propone la resolución del contrato que nos ocupa y la remisión del expediente a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo Dictamen.

### III

1. La Propuesta de Resolución sometida a consideración de este Consejo, estima que procede la resolución del contrato por la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, sin causa justificativa alguna, sin perjuicio de la indemnización que proceda reconocer.

2. Del régimen jurídico establecido para la contratación menor, conforme al art. 111 TRLCSP, se desprende que la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente. Consta en el expediente certificado de la Intervención indicando la existencia de crédito disponible para la celebración del contrato que nos ocupa.

Asimismo, tal y como indica la instrucción del procedimiento, los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga. En este caso se ha superado el plazo establecido al efecto.

3. Ciertamente es conforme al art. 210 del TRLCSP, la Administración tiene la prerrogativa, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en el TRLCSP, de acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, siendo causa de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, de acuerdo con el art. 223 TRLCSP. En este sentido al parecer el adjudicatario no ha procedido a dar cumplimiento a la entrega del Documento Inicial de Aprobación en el plazo establecido para el mismo, 3 meses, contando los plazos dados por la Administración para realizar la subsanación a los reparos al documento.

4. Sin embargo, no se da la oportuna respuesta en la Propuesta de Resolución en cuanto a las alegaciones formuladas por el contratista en su escrito, tras el oportuno trámite de audiencia, particularmente sobre el análisis de los hechos contenidos en la resolución de inicio, en la que, según el contratista, se omiten trámites relevantes que demuestran que el mismo ha cumplido con todos los requerimientos que se le

han efectuado; tampoco se responde a la relativa a la no realización por parte del Cabildo de determinados trámites reglados necesarios para la modificación menor del Plan Insular y, por ello, poder cumplir con el objeto del contrato; tampoco se da respuesta a la alegación de inexistencia de causa de resolución; así como tampoco a la relativa a la falta de fundamentación de la resolución contractual y de su motivación.

Además, tampoco se pronuncia sobre el cambio del objeto del contrato y la controversia suscitada en torno al mismo que se manifiesta en los diversos escritos presentados que obran en el expediente (si la Resolución por la que se modifique el PIOG para ajustarse a la LSENC debe ser de carácter declarativa o reglamentaria, porque de ello depende la tramitación que deba darse a la citada modificación), cuestión a la que, al parecer, el contratista achaca los reparos, los retrasos y las subsanaciones.

Por el contrario, la Propuesta de Resolución únicamente se refiere de manera directa a la causa de resolución contractual, cual es el incumplimiento del objeto del contrato en el plazo establecido al efecto por las partes.

A este respecto, la Propuesta de Resolución incumple lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP, que mandata que la resolución que ponga fin al procedimiento deba decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

5. En consecuencia, se deberá realizar nueva Propuesta de Resolución a efectos de que el órgano instructor elabore debida respuesta sobre todas las cuestiones que han sido planteadas por el interesado en su escrito de alegaciones y en los diversos escritos presentados durante la ejecución del contrato, sin que hasta la fecha haya habido pronunciamiento expreso acerca de las mismas, causándole tal actuación indefensión al contratista injustificadamente, lo que ha de subsanarse mediante la retroacción del procedimiento y emisión de una nueva Propuesta de Resolución con un contenido completo, de conformidad con lo establecido en el art. 88 LPACAP. La nueva Propuesta de Resolución que se formule se remitirá a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, pues procede la retroacción del procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III.