



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 5 4 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de diciembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de obras «Puesta en vista los grabados rupestres de la Montaña de Tindaya», adjudicado a (...) (EXP. 426/2019 CA)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo de Fuerteventura, es la Propuesta que pretende la resolución del proyecto denominado «Puesta en visita de los grabados rupestres de la montaña de Tindaya», T.M. de la Oliva, por causa imputable al 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

En este sentido, se ha de recordar que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en sus apartados primero y segundo: *«Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa*

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

*anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos». Y, «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 la duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior».*

Pues bien, habiéndose adjudicado el presente contrato, según consta en el expediente remitido a este Consejo, mediante Resolución del Sr. Presidente, de 28 de noviembre de 2017, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento, sin perjuicio de la aplicación de la actual en aquellos aspectos procedimentales.

3. No ha transcurrido el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, por lo que el procedimiento no ha caducado al haberse iniciado el 15 de julio de 2019.

4. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este asunto -sin entrar en el fondo de la cuestión- en el Dictamen 391/2019, de 7 de noviembre, en el que declaramos la procedencia de retrotraer el procedimiento porque del expediente no se desprendía que se hubiera dado el preceptivo trámite de audiencia al avalista o asegurador del contratista, que es parte del procedimiento, al basarse la resolución contractual en el incumplimiento culpable del contratista, recibándose nueva documentación sobre el cumplimiento de tal trámite.

## II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- Mediante resolución del Sr. Presidente, de fecha 28.11.2017, se adjudicó a la empresa (...) la ejecución de los trabajos correspondientes al proyecto denominado «Puesta en visita de los grabados rupestres de la Montaña de Tindaya». La ejecución de los trabajos se dividía en dos fases, una referente a la redacción del proyecto y una segunda en la ejecución de las obras.

- Con fecha 19 de febrero de 2018, la empresa (...) hace entrega del proyecto redactado de la «Puesta en visita de los grabados rupestres de la Montaña de Tindaya», perteneciente a la primera fase del contrato.

- Con fecha 29 de mayo de 2018 se emite escrito a la empresa (...), adjuntando los informes de las direcciones facultativas, al objeto de que subsane las deficiencias habidas en la documentación presentada por dicha empresa.

- Con fecha 31 de julio de 2018 la empresa (...) hace entrega de la documentación solicitada, al objeto de subsanar las deficiencias requeridas.

- Con fecha 20 de septiembre de 2018, se emite informe sobre las deficiencias observadas en la documentación presentada por la empresa.

- Mediante resolución de fecha 26 de octubre de 2018, el Sr. Consejero Insular de Área de Cultura, Ocio y Deporte, resuelve conceder a la empresa (...), un plazo de un mes improrrogable, al objeto de que nuevamente subsane las deficiencias de la documentación entregada el 31 de julio de 2018, así como imponer una penalización de 1.776,90 € al contratista equivalente al 25% del precio del contrato, referente a la elaboración del proyecto de ejecución que asciende a 7.107,63 €, excluido el Impuesto General Indirecto Canario. Todo ello en cumplimiento de la cláusula 23.3 del pliego de cláusulas administrativas del expediente, en el que literalmente dice: *«En el segundo caso el nuevo plazo concedido para subsanar las deficiencias no corregidas será un mes improrrogable, incurriendo el contratista en una penalidad equivalente al 25 % del precio del contrato, referente a la elaboración del proyecto de ejecución»*.

- Con fecha 5 de diciembre de 2018, (...), representante de la empresa (...), hace entrega de la documentación al objeto de subsanar las deficiencias requeridas en la resolución del Sr. Consejero, de fecha 26.10.2018, anteriormente mencionado.

- Con fecha 8 de enero de 2019, mediante nota de Régimen Interior se solicita informe a la Dirección facultativa del proyecto, recibiendo el mismo con fecha 24 de enero de 2019.

- Con fecha 8 de febrero de 2019, se emite informe por la responsable del expediente sobre las deficiencias observadas en la documentación presentada por la empresa adjudicataria.

- Por resolución, de fecha 7 de marzo de 2019, del Consejero Insular de Área, se incoó expediente de resolución del contrato «Puesta en visita de los grabados rupestres de la Montaña de Tindaya», por causa imputable al contratista.

- Con fecha 8 de marzo de 2019, se notifica al (...) y se le conceden 10 días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, para que alegue a lo que en su derecho convenga.

- Con fecha 18 de marzo de 2019, se presentan alegaciones por el (...).

- A la vista de las alegaciones presentadas por el contratista, se emite nuevo informe de la Dirección Facultativa del proyecto, de fecha 28 de marzo de 2019.

- Con fecha 4 de abril de 2019, se solicita informe del Servicio Jurídico de la Corporación de conformidad con el art. 211.2 del TRLCSP, preceptivo en la instrucción de procedimientos en los que se acuerde la resolución un contrato, remitiéndose al Servicio de Patrimonio Cultural el 17 de junio de 2019.

- Por Resolución del Consejero Insular de Área, de fecha 15 de julio de 2019, se acuerda resolver la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, el inicio nuevamente del procedimiento y la solicitud de nuevo informe jurídico, concediéndose simultáneamente el trámite de audiencia al contratista, y al avalista o asegurador.

- Con fecha 26 de julio de 2019 se reciben alegaciones realizadas por (...).

- Con fecha 12 de agosto de 2019, se emite informe jurídico de la Técnico de Patrimonio Cultural.

- La Propuesta de Resolución propone, por una parte, declarar la resolución del contrato «Puesta en visita de los grabados rupestres de la Montaña de Tindaya», por causa imputable al contratista, incorporando a éste los actos y trámites que se han mantenido igual transcurrida la caducidad de conformidad con el art. 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y, por otra, y por error, mantiene -porque ese trámite ya se efectuó- conceder audiencia al avalista o asegurador.

### III

En esta ocasión tampoco es posible entrar en el fondo del asunto porque, analizando a fondo lo actuado, se aprecia que el contratista -ni el avalista o asegurador- no conocen el informe jurídico de la Técnico de Patrimonio Cultural, de fecha 12 de agosto de 2019, obrante en el expediente, en el que se basa la Propuesta de Resolución para resolver el contrato. Tal omisión les produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

En efecto, como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los recientes Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo, y 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 consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, pues en ellos se realizan una serie de aseveraciones que aparecen por primera vez en el expediente (como la cuestión de la subsanación de las deficiencias) y que, por ello mismo, no han podido ser contestados, lo que le produce indefensión.

Repárese en que lo que se le dio inicialmente al contratista fue el trámite de alegaciones, al que compareció, y que después de ese informe de la Técnico de Patrimonio Cultural, de fecha 12 de agosto de 2019, se le debió dar el de audiencia, tal como preceptúa el art. 95 LPACAP para los casos de reinicio de procedimientos caducados, como es el caso.

Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue nuevo trámite de audiencia al contratista -y por las mismas razones también al avalista o asegurador- 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 denominado «Puesta en visita de los grabados rupestres de la Montaña de Tindaya», no se considera ajustada a Derecho, por lo que procede la retroacción del procedimiento a fin de dar trámite de audiencia sobre la totalidad del expediente a la empresa contratista, así como al avalista o al asegurador, en los términos señalados en el presente Dictamen.