



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de enero de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo para la gestión integral de la comunicación digital de la plataforma Web, Redes Sociales y Whatsapp 2019/21 del Servicio Administrativo de Deportes, suscrito con la empresa (...) (EXP. 534/2020 CA)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución por la que se propone la resolución por incumplimiento del contrato de comunicación digital integral, redes sociales y whatsapp del Servicio Administrativo de Deportes.

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo para la emisión del Dictamen 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 191.3, letra 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, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), norma y precepto de aplicación tanto por la fecha de formalización del contrato como porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

3. En cuanto al procedimiento de resolución contractual es aplicable el art. 212 LCSP y en lo no previsto en él, el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, en el que se detalla el procedimiento a seguir.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación, que en el caso concreto analizado, es el Consejo de Gobierno Insular (art. 212.1 LCSP).

5. No ha transcurrido el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, por lo que el procedimiento de resolución contractual no ha caducado al haberse iniciado el de 2 de octubre de 2020.

## II

Los antecedentes relevantes en el presente caso son los siguientes:

- Con fecha de 26 de noviembre de 2019 se acuerda, por el Consejo de Gobierno Insular la aprobación del expediente de contratación para la adjudicación del contrato administrativo de servicios *«Para la gestión integral de la comunicación digital de la plataforma Web, Redes Sociales y Whatsapp 2019/21»*, de tramitación ordinaria mediante procedimiento abierto simplificado con varios criterios de adjudicación. Se autoriza además el correspondiente gasto plurianual, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares y se autoriza la apertura del procedimiento de licitación mediante la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante del Cabildo de Tenerife.

- Tramitado el expediente de contratación, mediante reuniones de la mesa de contratación de fechas 29 de enero, 6 y 23 de febrero de 2020, y una vez presentada por licitador mejor valorado la documentación señalada en la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación, se emite propuesta de adjudicación que se eleva al Consejo de Gobierno Insular de fecha 10 de marzo de 2020, el cual acuerda:

*«PRIMERO.- Ratificar todas las actuaciones y acuerdos adoptados por la mesa de contratación en el presente expediente.*

*SEGUNDO.- Declarar el siguiente orden decreciente de las ofertas presentadas y admitidas a la licitación:*

*Orden: 1 CIF: (...) Propuesto para la adjudicación.*

*(...)*

*TERCERO.- Autorizar la constitución de la garantía definitiva, por importe de 2.649,95€ mediante la retención en el precio de la/s primera/s factura/s a abonar a la empresa contratista.*

*CUARTO.- Adjudicar el contrato de servicios para la Gestión Integral de la Comunicación Digital de la Plataforma web, Redes Sociales y Whatsapp, del Servicio de Deportes, a la empresa (...), con C.I.F. (...), por un precio de adjudicación de 52.999€, más un 7% de IGIC (3.709,93€), lo que totaliza cincuenta y seis mil setecientos ocho euros con noventa y tres céntimos (56.708,93€).*

*QUINTO.- Disponer a favor de la empresa adjudicataria [(...), con C.I.F. (...)] la cantidad de cincuenta y seis mil quinientos noventa y ocho euros con veintisiete céntimos (56.598,27€), conforme al siguiente detalle, y anular el crédito restante correspondiente a 2020:*

*SEXTO.- Autorizar y disponer a favor de la empresa adjudicataria [(...), con C.I.F. (...)] la cantidad de ciento diez euros con sesenta y siete céntimos 110,67€».*

- Suscrito el contrato administrativo en fecha de 19 de marzo de 2020, se inicia la ejecución del mismo.

- Con fecha de 20 de marzo de 2020, una vez declarado el estado de alarma en España como consecuencia de COVID-19, por la empresa adjudicataria se presenta un escrito del siguiente tenor:

*«Habiendo formalizado en fecha 19 de marzo de 2020 el contrato de servicios para la Gestión Integral de la Comunicación Digital del Servicio de Deportes del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, por medio de la presente se manifiesta la conformidad de esta empresa a que no se suspenda el plazo del contrato más arriba indicado, toda vez que los servicios comprendidos en el objeto del mismo deben seguir prestándose durante la situación de estado de alarma actualmente vigente».*

- Con fecha de 26 de junio de 2020, por el representante de la empresa adjudicataria se presenta escrito por el que expone que «debido a las circunstancias generadas en la empresa que dirijo a causa de la pandemia mundial por la Covid-19, me veo en la obligación de trasladarles que nos va a ser imposible continuar con este contrato, por lo que solicito la resolución del mismo, por mutuo acuerdo, de manera urgente, así como la devolución de la garantía constituida para dicho contrato».

- Con fecha de 1 de julio de 2020, mediante Resolución núm. R0000008957 de la Directora Insular de Deportes, se resuelve:

*«Primero.- Incoar expediente de resolución por mutuo acuerdo del contrato administrativo de servicios para la Gestión Digital Integral, Redes Sociales y Whatsapp adjudicado a la empresa (...) [CIF: (...)] mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 10 de marzo de 2020.*

*Segundo.- Dar traslado del presente acuerdo a la empresa contratista y concederle un plazo de audiencia de diez días naturales a los efectos de que alegue lo que a su derecho convenga.*

*Tercero.- Una vez sustanciado el trámite anterior, solicitar informe a la Asesoría Jurídica de la Corporación».*

- Transcurrido el plazo de audiencia de diez días naturales concedidos a la empresa contratista, por la misma no se realiza manifestación alguna que abunde en su solicitud inicial, y se da traslado de la propuesta y el expediente a la Asesoría Jurídica de la Corporación a efectos de informe.

- El informe de la Asesoría Jurídica de la Corporación se emite en fecha 12 de agosto de 2020, y en el mismo se pone de manifiesto los siguientes aspectos fundamentales:

A) Requisitos para la resolución por mutuo acuerdo.

*«(...) El 212.4 de la LCSP establece que: “la resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”.*

*Por consiguiente, si bien el mutuo acuerdo como causa de resolución está basado en el principio de autonomía de la voluntad; dicho principio se ve matizado por las especiales características de los contratos administrativos, de tal forma que, por disposición legal, se exige la concurrencia de otros requisitos, aparte de la voluntad, para que pueda operar el mutuo acuerdo como causa de resolución en este tipo de contratos: inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y concurrencia de razones de interés público u otras circunstancias de carácter excepcional (debidamente justificadas), que hagan innecesario o inconveniente la permanencia de la relación contractual. Al respecto, el Consejo de Estado tiene declarado que cada uno de los presupuestos que legitiman el consentimiento de la Administración para resolver por mutuo acuerdo (juicio positivo sobre la conveniencia de extinguir el contrato y juicio negativo sobre la inexistencia de una causa resolutoria por parte del contratista) tiene sustantividad propia y autónoma». Se señala a continuación, por la Asesoría Jurídica, el dictamen del Consejo de Estado 1022/1992, de 17 de septiembre.*

*«A la vista de lo anteriormente expuesto, se ha de poner de manifiesto que no consta en el expediente el análisis y justificación suficiente en relación a la concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 212.4 de la LCSP para la aplicación de la causa de resolución por mutuo acuerdo al contrato que nos ocupa, esto es, que, por un lado, no exista una causa de*

*resolución imputable al contratista y, por otro lado, la existencia de razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato, toda vez que:*

*- Por un lado no consta ponderación alguna en el expediente en relación a la incidencia de la crisis sanitaria y económica creada por el Covid-19 sobre el contrato que nos ocupa, a efectos de determinar si existen circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que afecten de manera sustancial a las obligaciones contractuales, y que puedan ser consideradas razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.*

*- Por otro lado no consta determinación alguna respecto al grado de cumplimiento por parte del contratista de las prestaciones que conforman el objeto contractual, a efectos de determinar si concurre alguna causa de resolución que sea imputable al citado contratista, teniendo en cuenta que en el expediente remitido constan tres informes del Servicio Administrativo de Deportes, en los cuales se describen ciertas incidencias relacionadas con la prestación del servicio de gestión integral de la comunicación digital, de 8 de abril, y 4 y 23 de junio de 2020».*

#### B) Efectos de la resolución del contrato.

**B1.-** *«(...) A su vez, el apartado 5 del citado art. 213 de la LCSP dispone que: “en todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida”.*

*Examinado el expediente remitido, se observa que no consta referencia alguna a los efectos de la resolución por mutuo acuerdo del contrato que nos ocupa, ni tampoco consta pronunciamiento expreso respecto a la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía definitiva constituida por la empresa contratista.*

*Es por ello que, deberá revisarse por ese Servicio la propuesta de resolución que se eleve al Consejo de Gobierno para su aprobación, al objeto de incorporar e la misma la determinación de los efectos de la resolución propuesta y un pronunciamiento expreso respecto a la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía definitiva».*

**B2.-** *«Por último, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 213.1 de la LCSP, los efectos de la resolución por mutuo acuerdo deben acomodarse a lo estipulado por ambas partes, una vez incorporados dichos extremos en la propuesta de resolución contractual al Consejo de Gobierno, el Servicio Gestor deberá dar traslado de la misma al contratista, con el fin de que conste en el expediente su conformidad a los efectos de resolución que se propongan».*

- Con fecha de 17 de agosto siguiente se remite de nuevo escrito (n.º de registro 20200113551869) a la empresa adjudicataria como requerimiento de justificación, escrito del siguiente tenor:

*«Con fecha de 26 de junio de 2020 se presenta por el administrador de esa sociedad solicitud de resolución del contrato administrativo de servicios para la Gestión Digital Integral, Redes Sociales y Whatsapp adjudicado mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 10 de marzo de 2020.*

*En dicho escrito se señala que:*

*“Debido a las circunstancias generadas en la empresa que dirijo a causa de la pandemia mundial por la Covid-19, me veo en la obligación de trasladarles que nos va a ser imposible continuar con este contrato, por lo que solicito la resolución del mismo, por mutuo acuerdo, de manera urgente, así como la devolución de la garantía constituida para dicho contrato”.*

*En consecuencia, con fecha de 1 de julio de 2020, mediante resolución núm. 8957 de la Directora Insular de Deportes, se dispone la incoación de expediente de resolución de mutuo acuerdo del señalado contrato, la concesión de un plazo de audiencia de diez días naturales para la presentación de las alegaciones que estimara conveniente y la solicitud de informe a la Asesoría Jurídica de la Corporación. No obstante, transcurrido el plazo concedido, por esa empresa no se presenta alegaciones al expediente, continuándose con la tramitación del mismo.*

*Posteriormente, la Asesoría Jurídica de la Corporación emite informe preceptivo, de conformidad con el art. 109.1.c) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001), mediante el cual señala la necesidad de fundamentar adecuadamente la inexistencia de otra causa resolutoria imputable al contratista.*

*Todo ello a los efectos de dar cumplimiento al art. 214 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, según el cual: “La resolución por mutuo acuerdo solo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”.*

*Por tanto, y a los efectos de que por este Servicio Administrativo se tenga debida constancia de las causas y circunstancias que justifican de forma fehaciente la imposibilidad de la empresa de prestar el servicio con las garantías adecuadas debido a la carencia del personal suficiente, y por tanto, continuar con la tramitación de la resolución del contrato por mutuo acuerdo de las partes, por la presente se le insta para que, en un plazo máximo de diez días hábiles a contar desde el día siguiente al que reciba la presente notificación, explique detalladamente los siguientes aspectos:*

*Las circunstancias que han generado un posible desequilibrio económico en el contrato como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno de España para hacer frente a la pandemia mundial por la Covid-19.*

*Si se han producido cambios en la organización interna de la empresa que hayan impedido o dificultado la prestación eficaz del servicio a raíz de la declaración del estado de alarma y la limitación de movimientos decretada.*

*Las razones por las que no se solicitó la suspensión del contrato en el estado de alarma, como posibilitaba la normativa por la que se decretó el mismo.*

*Explicación razonada sobre la incidencia que tuvo la señalada declaración del estado de alarma en la capacidad o posibilidad de la empresa de contar con los medios personales suficientes y debidamente formados para realizar el servicio».*

Transcurridos los diez días hábiles concedidos, por la empresa contratista no se presenta alegación alguna que justifique la imposibilidad de la misma de continuar con la ejecución del contrato.

- Con fecha 7 de agosto de 2020 se emite Propuesta de Resolución por mutuo acuerdo del contrato de comunicación digital integral, redes sociales y whatsapp del servicio administrativo de deportes por la que se propone declarar resuelto de mutuo acuerdo el contrato administrativo de servicios referido, sin que tras dicha Propuesta de Resolución se haya dictado resolución definitiva.

- Con fecha 12 de agosto de 2020 se emite informe de la Asesoría Jurídica de la Corporación, en el que se ponen de manifiesto una serie de incumplimientos por parte de la contratista.

- Con fecha 2 de octubre de 2020 se dicta Resolución de la Directora Insular de Deportes por la que se resuelve lo siguiente:

«Primero.- Incoar expediente de resolución contractual, por incumplimiento, del contrato administrativo de servicios para la Gestión Digital Integral, Redes Sociales y Whatsapp, adjudicado a la empresa (...), [CIF: (...)], mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 10 de marzo de 2020.

Al presente expediente se le aplicará la tramitación de urgencia.

Segundo.- Dar traslado de la presente resolución, así como de los informes técnicos que constan en el expediente, a la empresa contratista, concediéndole un plazo de audiencia de diez días naturales a los efectos de que alegue lo que a su derecho convenga.

Tercero.- Una vez sustanciado el trámite anterior, recabar Informe de la Asesoría Jurídica de la Corporación.

Cuarto.- En caso de que se plantee oposición por el contratista, se deberá dar traslado del expediente para dictamen, al Consejo Consultivo de Canarias.

Quinto.- En el acuerdo de resolución del expediente deberá recogerse pronunciamiento acerca de la incautación de la garantía definitiva, en su caso».

- El 5 de octubre de 2020 se le notifica a la empresa adjudicataria la anterior resolución y se le da traslado, asimismo, de los informes técnicos relativos a la ejecución del contrato evacuados hasta esa fecha, concediéndoles el plazo de audiencia de 10 días naturales para presentar alegaciones.

El 15 de octubre siguiente se presenta escrito de oposición por el contratista.

- Con fecha 13 de noviembre de 2020 se emite informe jurídico y Propuesta de Resolución de la Sra. Consejera Insular de Educación, Juventud y Deportes, al Consejo de Gobierno Insular, para que, previo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias así como informe preceptivo de la Asesoría Jurídica de la Corporación, se adopte acuerdo en el siguiente sentido:

*«Primero.- Declarar de urgencia la tramitación del presente expediente de resolución contractual conforme a lo preceptuado en el 109.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.*

*Segundo.- Iniciar expediente para la determinación de los posibles daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.*

*Tercero.- Previos los informes señalados anteriormente, resolver por incumplimiento el contrato de servicios de Comunicación Integral Digital del Servicio Administrativo de Deportes, suscrito con la empresa (...), con C.I.F. (...), el 19 de marzo de 2020, con incautación de la garantía definitiva, en función del pronunciamiento de los informes citados y de lo resultante del expediente de determinación de la indemnización de daños y perjuicios».*

- Remitido el expediente al Consejo Consultivo de Canarias, con la correspondiente notificación al contratista, así como a la Asesoría Jurídica de la Corporación, con fecha de 18 de diciembre de 2020 se emite por esta última informe del siguiente tenor:

*«PRIMERO.- En cuanto a la causa de resolución, en el informe propuesta al Consejo de Gobierno, de 13 de noviembre de 2020, relativo a la resolución del contrato, consta al respecto lo siguiente:*

- En la Consideración Jurídica Segunda se indica que "son aplicables al presente supuesto las siguientes prescripciones", contenidas en la cláusula 28 del PCAP que rige el contrato:

*"d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.*

*En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajo, establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas (...)*

*e) El incumplimiento de la obligación principal del contrato. En todo caso son causa de resolución contractual el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales previstas en la cláusula 24 del pliego (...).*

*j) El resto de las causas previstas en el clausulado del presente pliego con dicho efecto".*

- En el apartado tercero de la parte dispositiva de la propuesta de acuerdo a elevar al órgano de contratación se determina "resolver por incumplimiento el contrato", sin indicar las causas de resolución que se invocan al efecto.

*A la vista de lo anterior, se ha de poner de manifiesto lo siguiente:*

*a) Teniendo en cuenta que el órgano competente para acordar la resolución del contrato es el Consejo de Gobierno Insular, se debería de completar la parte dispositiva de la propuesta que se eleva al mismo, indicando la/s causa/s de resolución contractual que se propone aplicar.*

*b) No consta en el expediente ponderación, justificación, ni análisis jurídico alguno en cuanto a la concurrencia de los requisitos que han de cumplirse para aplicar las causas de resolución citadas, toda vez que en el informe propuesta al Consejo de Gobierno, de 13 de noviembre, se transcribe el tenor literal de los informes técnicos relativos a las incidencias producidas durante la ejecución del contrato, algunas cláusulas del PCAP y diversos preceptos de la LCSP.*

*En consecuencia con lo anterior, antes de la elevación del expediente al Consejo de Gobierno, deberá justificarse suficientemente por esa Área la concurrencia de los requisitos exigidos para aplicar las causas de resolución transcritas en el citado informe propuesta.*

*c) En particular, y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, se ha de tener en cuenta que:*

- Respecto a la causa consistente en "d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

*En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajo, establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior al tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas (...)", deberá determinarse cuál o*

cuáles de los plazos previstos en los pliegos han sido incumplidos por el contratista, y/o cuál es el retraso injustificado que se ha producido en el plan de trabajo previsto, en su caso, en el pliego o en el contrato, a efectos de constatar si el mismo es superior a un tercio del plazo de duración inicial, incluidas las posibles prórrogas.

Asimismo se deberá incluir en el expediente una ponderación jurídica con relación a si el incumplimiento de los plazos por el contratista se deriva de causa imputable al mismo y, a su vez, si dicho incumplimiento justifica la resolución del contrato o la imposición de penalidades, en función de su transcendencia o gravedad (STS de 14 de diciembre de 2001).

- En relación con la causa siguiente "e) El incumplimiento de la obligación principal del contrato. En todo caso son causa de resolución contractual el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales previstas en la cláusula 24 del pliego (...) ", se ha de determinar si se ha producido un incumplimiento de la obligación principal y/o de las obligaciones contractuales esenciales previstas en PCAP, a efectos de la resolución del contrato.

- En cuanto a la causa denominada "j) el resto de las causas previstas en el clausulado del presente pliego con dicho efecto", se han de indicar las causas de resolución que estando previstas en PCAP, a juicio de ese Servicio son aplicables, junto con un análisis y justificación jurídica de los requisitos que han de concurrir en cada una de ellas para su invocación.

- En consecuencia, deberían constar en la propuesta que se eleva al órgano de contratación cuáles de las incidencias evidenciadas en los cuatro informes técnicos transcritos constituyen incumplimientos contractuales que dan lugar a la resolución del contrato.

SEGUNDO.- En relación con el trámite de audiencia al contratista, consta en el expediente escrito de oposición suscrito por el referido contratista el día 15 de octubre de 2020. Sobre este particular, y en relación con lo expuesto en el apartado anterior del presente informe, no consta en el informe propuesta al Consejo de Gobierno insular una valoración jurídica de todas las alegaciones formuladas por el contratista, extremo que debería incorporarse al expediente, antes de su elevación a dicho órgano para su aprobación.

TERCERO.- A la vista de los términos en que está redactada la parte dispositiva de la propuesta, se ha de observar que la incautación de la garantía solo podrá tener lugar cuando el contrato se resuelva por incumplimiento "culpable" del contratista (213.3 LCSP). Al respecto y, de conformidad con lo expuesto en el apartado primero de este informe, no consta en el expediente valoración jurídica alguna en el expediente en relación a si la resolución del contrato se fundamenta en un incumplimiento culpable o no del contratista.

CUARTO.- Consta en el expediente remitido el escrito del Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, de 24 de noviembre de 2020, solicitando al Consejo Consultivo de Canarias la emisión de dictamen. Al respecto, se ha de tener en cuenta que no se podrá solicitar el

*dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de Canarias antes de la evacuación del informe preceptivo de la Asesoría Jurídica (art. 191LCSP y 109.1 RD 1098/2001)».*

- A raíz de ese informe, y sin ningún trámite intermedio, se elabora la Propuesta de Resolución que nos ocupa, que pretende resolver por incumplimiento el contrato de servicios de Comunicación Integral Digital del Servicio Administrativo de Deportes, suscrito con la empresa (...), por el incumplimiento de las siguientes obligaciones contractuales esenciales:

a) Falta de adscripción de los medios personales a la ejecución del contrato.

b) Incumplimiento de las obligaciones relativas a la protección de datos de carácter personal.

Asimismo concurre como causa de resolución contractual potestativa para la Administración, el cumplimiento defectuoso del objeto del contrato.

También se pretende la incautación de la garantía definitiva, por cumplimiento defectuoso del objeto del contrato, garantía constituida mediante retención en el precio por importe de 2.649,95 €.

### III

1. A la vista de los anteriores antecedentes, este Consejo Consultivo no puede entrar en el fondo del asunto, porque del análisis del expediente se aprecia que al contratista no se le abre un verdadero trámite de audiencia.

En efecto, lo que se le concedió inicialmente al contratista fue un trámite de alegaciones, al que compareció dando cumplimiento al mismo. Sin embargo, tal como advierte el Servicio Jurídico insular, la propuesta no indica la/s causa/s de resolución contractual que se propone aplicar, como tampoco consta en el expediente ponderación, justificación, ni análisis jurídico alguno en cuanto a la concurrencia de los requisitos que han de cumplirse para aplicar las causas de resolución, toda vez que en el informe propuesta al Consejo de Gobierno de 13 de noviembre de 2020 se limita a transcribir el tenor literal de los informes técnicos relativos a las incidencias producidas durante la ejecución del contrato, algunas cláusulas del PCAP y diversos preceptos de la LCSP.

Para el Servicio Jurídico: *«En consecuencia con lo anterior se deberá justificarse suficientemente la concurrencia de los requisitos exigidos para aplicar las causas de resolución transcritas en el citado informe propuesta.»*

*En particular, y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, se ha de tener en cuenta que:*

*- Respecto a la causa consistente en "d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.*

*En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajo, establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior al tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas (...)", deberá determinarse cuál o cuáles de los plazos previstos en los pliegos han sido incumplidos por el contratista, y/o cuál es el retraso injustificado que se ha producido en el plan de trabajo previsto, en su caso, en el pliego o en el contrato, a efectos de constatar si el mismo es superior a un tercio del plazo de duración inicial, incluidas las posibles prórrogas.*

*Asimismo se deberá incluir en el expediente una ponderación jurídica con relación a si el incumplimiento de los plazos por el contratista se deriva de causa imputable al mismo y, a su vez, si dicho incumplimiento justifica la resolución del contrato o la imposición de penalidades, en función de su transcendencia o gravedad (STS de 14 de diciembre de 2001).*

*- En relación con la causa siguiente "e) El incumplimiento de la obligación principal del contrato. En todo caso son causa de resolución contractual el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales previstas en la cláusula 24 del pliego (...)", se ha de determinar si se ha producido un incumplimiento de la obligación principal y/o de las obligaciones contractuales esenciales previstas en PCAP, a efectos de la resolución del contrato.*

*- En cuanto a la causa denominada "j) el resto de las causas previstas en el clausulado del presente pliego con dicho efecto", se han de indicar las causas de resolución que estando previstas en PCAP, a juicio de ese Servicio son aplicables, junto con un análisis y justificación jurídica de los requisitos que han de concurrir en cada una de ellas para su invocación.*

*- En consecuencia, deberían constar en la propuesta que se eleva al órgano de contratación cuáles de las incidencias evidenciadas en los cuatro informes técnicos transcritos constituyen incumplimientos contractuales que dan lugar a la resolución del contrato».*

Lo mismo sucede con la garantía prestada, puesto que, a juicio del Servicio Jurídico, no consta en el expediente valoración jurídica alguna en el expediente relativa a si la resolución del contrato se fundamenta en un incumplimiento culpable o no del contratista, a efectos de la incautación de la garantía.

2. De lo anterior se infiere que lo único que conoce el contratista son los informes en los que se deja constancia de supuestas deficiencias en la ejecución del contrato, pero no conoce cabalmente las causas legales, ni los razonamientos

jurídicos por los que la administración insular pretende la resolución del contrato y la incautación de la garantía.

Es patente que se le debió dar nuevo trámite de audiencia, ya que ese desconocimiento le provoca indefensión pues, tal como preceptúa el art. 82, apartado 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, únicamente se podrá prescindir del mismo cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Tal omisión del trámite de audiencia es un defecto de forma cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

Como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los recientes Dictámenes 284/2020, de 9 de julio y 94/2020, de 12 de marzo), 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 las causas de resolución y de incautación de la garantía le provoca a la empresa adjudicataria una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, pues se realizan en la Propuesta de Resolución una serie de afirmaciones y razonamientos que aparecen por primera vez en el expediente y que, por ello mismo, no han podido ser contestados adecuadamente por el interesado, 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, incluida la presente Propuesta de Resolución, tras lo que procederá -a la vista de las eventuales alegaciones que se hagan, en su caso- la redacción de una nueva propuesta que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que propone la resolución por incumplimiento del contrato de comunicación digital integral, redes sociales y whatsapp del Servicio Administrativo de Deportes del Cabildo Insular de Tenerife, no se considera ajustada a Derecho, por lo que procede la retroacción del procedimiento con la finalidad de dar trámite de audiencia a la empresa contratista, en los términos señalados en el presente Dictamen.