



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 158/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de abril de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Victoria de Acentejo en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obra «Ampliación y Mejora del Centro Polivalente El Pinar», adjudicado a la UTE (...) y (...) (EXP. 128/2021 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de La Victoria de Acentejo, es la Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de obras «*AMPLIACIÓN Y MEJORA DEL CENTRO POLIVALENTE EL PINAR*», adjudicado a la UTE (...) y (...).

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 adelante, LCCC), 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), precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, es la Alcaldía-Presidencia.

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Habiéndose iniciado el expediente para la «AMPLIACIÓN Y MEJORA DEL CENTRO POLIVALENTE EL PINAR» el 22 de enero de 2020, resulta aplicable la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, tanto a la parte sustantiva del contrato como al expediente de resolución contractual.

También sería aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aquello que no contradiga el pliego de cláusulas administrativas particulares, al prevalecer la norma especial sobre la general (STS de 21 de junio de 1991) como también hemos advertido en numerosos dictámenes anteriores (por todos, dictámenes 233/2019, de 20 de junio y 391/2019, de 7 de noviembre).

5. En cuanto al procedimiento de resolución contractual rige el art. 212 LCSP-2017 y en lo no previsto en él, el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el que se detalla el procedimiento a seguir. Del art. 191.3 a) LCSP y el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, se infiere la necesidad de emisión del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, y el informe del servicio jurídico, cuando haya oposición a la resolución del contrato por parte del contratista.

6. En cuanto al procedimiento de resolución contractual propiamente dicho, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP-2017. Así, el transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). No ha transcurrido el plazo de caducidad del procedimiento previsto en el art. 212.8 LCSP.

II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

1. Por Resolución 18/2020, de 22 de enero de 2020, de la Alcaldía-Presidencia, se adjudica el contrato de obras AMPLIACIÓN Y MEJORA DEL CENTRO POLIVALENTE EL PINAR a la empresa UTE (...) y (...), con CIF (...).

2. El contrato se formalizó el 10 de febrero de 2020; según acta de comprobación de replanteo, la fecha de Inicio de ejecución fue el 10 de marzo de 2020, teniendo las obras un plazo de ejecución de 8 meses.

3. Tras informes técnicos municipales y de la Dirección de obra, con fecha 20 de enero de 2021 el Alcalde Presidente dispone incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de obras referido.

4. El 26 de enero se emite Informe por la Oficina Técnica que concluye en que: 1) no hay causas objetivas que justifiquen el retraso, ni el ritmo lento de las obras; 2) que estos retrasos han tenido como consecuencia el incumplimiento de la obligación principal del contrato, y 3) se informa favorablemente la resolución del contrato, fundamentada en el art. 211.1.f) LCSP.

5. Dado trámite de audiencia al contratista y a su avalista, el contratista, en su escrito de alegaciones, solicita que se dicte una nueva resolución en la que deje sin efecto el expediente n.º 2346/2019 de resolución de contrato de obras, se acuerde atender y responder a sus peticiones y se proceda a la realización de un modificado del proyecto en los términos expuestos y solicitados por la UTE, o bien se atienda la petición de paralización temporal de los trabajos para la definición y contratación de las unidades no incluidas en el proyecto.

6. Posteriormente, el 23 y el 25 de febrero de 2021 se emiten sendos informes por parte de la Dirección de obras y de la Oficina Técnica municipal, respondiendo a las alegaciones del contratista, tras lo que el Secretario Municipal emite Propuesta de resolución del contrato de obras de referencia, por la causa prevista en la cláusula 40 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rige el contrato y en la causa de resolución prevista en el art. 211.1.f) en concurso con la letra d) del mismo artículo LCSP.

III

Este Consejo, como viene sucediendo en otras ocasiones, no puede entrar en el fondo del asunto planteado, porque del análisis del expediente se aprecia que al contratista no se le ha dado un auténtico trámite de audiencia, lo que, por producir indefensión, vicia el procedimiento de nulidad.

En efecto, lo que se le dio inicialmente al contratista fue el trámite de alegaciones, al que compareció oponiéndose a la resolución contractual de mutuo acuerdo. Sin embargo, con posterioridad, se han emitido sendos informes de la Dirección de obras y de la Oficina Técnica municipal que contestan, con nuevas y prolijas argumentaciones e informaciones no conocidas por el contratista, a las alegaciones de éste.

Por ello, tal como preceptúa el art. 82 LPACAP, se debe proceder a dar un auténtico trámite de audiencia, ya que, de acuerdo con el apartado 4 de dicho precepto, 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 de esos informes obrantes en el expediente es un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia lleva irremediabilmente a la nulidad de lo actuado.

En efecto, como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 454/2019, de 5 de diciembre y 215/2020, de 3 de junio) y 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 tales informes obrantes en el expediente provoca a la empresa adjudicataria (y al avalista) una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, pues no ha tenido acceso a nuevos argumentos e informaciones desconocidos ni, por consiguiente, ha podido contestarlos adecuadamente, lo que le produce indefensión.

En consecuencia, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se someta todo el expediente al trámite de vista y audiencia al contratista -y a su avalista-, tras lo cual, si persiste oposición, se procederá a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución -dando cumplida respuesta a todas y cada una de las alegaciones del interesado-, 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 administrativo de obras «AMPLIACIÓN Y MEJORA DEL CENTRO POLIVALENTE EL PINAR», adjudicado a la UTE (...) y (...), no se considera ajustada a Derecho, por lo que procede la retroacción del procedimiento con la finalidad de dar trámite de vista

y audiencia sobre la totalidad del expediente a la empresa contratista y a su avalista, en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.