



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras para la ejecución del Proyecto de Instalaciones para Cabina-Aseo Automática Autolimpiante y Ducha Exterior de playa sito en Radazul, adjudicado con fecha 31 de diciembre de 2019 a la entidad (...) (EXP. 254/2021 CA)\**.

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

### I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe en forma de Propuesta de Resolución (art. 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales) formulado por el Ilustre Ayuntamiento de El Rosario, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de obra suscrito el día 10 de enero de 2020 con la entidad mercantil (...), y que tiene por objeto la «*ejecución del proyecto de obra: "Proyecto de Instalaciones para Cabina-Aseo Automática Autolimpiante y Ducha exterior de playa sita en Radazul"*» (Apartado A.1 del cuadro de características particulares, contenido en la cláusula 66º del Pliego).

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC).

3. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de « (...) *nulidad, interpretación, modificación y*

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

*resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) de la LCCC]. En este sentido, el art. 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- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada Ley), señala que « (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista».*

4. 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, dicha competencia le corresponde al Alcalde-Presidente (cláusula 6ª del Pliego y apartado C.1 del cuadro de características particulares, en relación con la Disposición Adicional segunda, apartado primero de la LCSP). En idéntico sentido se pronuncia el Fundamento de Derecho décimo de la Propuesta de Resolución.

5. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, y atendiendo a la fecha de inicio del procedimiento de contratación (18 de noviembre de 2019), el régimen jurídico aplicable, tanto respecto de los aspectos sustantivos como de los procedimentales, es el contenido en la citada LCSP.

6. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de resolución contractual no está caducado. Respecto a esta cuestión, el art. 212.8 LCSP prevé un plazo máximo de ocho meses para instruir y resolver los expedientes de resolución contractual, que no se ha superado en el presente supuesto.

## II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1.- Mediante providencia de Alcaldía de 18 de noviembre de 2019, se incoa expediente para la contratación de la obra del Proyecto de instalaciones para cabina-

aseo automática autolimpiante y ducha exterior de playa sita en Radazul, ordenando lo siguiente: a) Proceder a la redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas que han de regir el procedimiento de contratación, y se emita el correspondiente informe-propuesta, por el/la técnico jurídico; b) Solicitar al departamento de Intervención la emisión del correspondiente documento de Retención de Crédito por importe de 26.149,87 €; c) Someter a la aprobación del expediente de contratación a informe de Secretaría y a informe de Intervención de Fondos de fiscalización previa del gasto; y d) Dar traslado a los correspondientes departamentos a efecto de que se evacuen todos los trámites previstos legalmente.

2.- Una vez aprobado el Pliego por el que se habría de regir la contratación pública (mediante Decreto de Alcaldía n.º 2019-2472, de 26 de noviembre de 2019) y tramitado el correspondiente procedimiento de licitación, mediante Decreto de Alcaldía n.º 2019-2835, de 31 de diciembre de 2019, se resuelve adjudicar a favor de la entidad mercantil (...) el contrato de la obra *«Proyecto de instalaciones para cabina-aseo automática autolimpiante y ducha exterior de playa sita en Radazul»*, expediente n.º 12280/2019, por un importe de 22.000,00 € más 1.430,00 € en concepto de IGIC, lo que hace un total de 23.430,00 €; estableciéndose un plazo de ejecución de 3 meses.

3.- Con fecha 10 de enero de 2020 se extiende el documento administrativo de formalización del contrato de la obra; en el mismo se fija, entre otras cuestiones, un plazo de ejecución de 3 meses.

Asimismo, con fecha 10 de marzo de 2020, se firma el acta de comprobación de replanteo, *« (...) dando por comenzado el cómputo (del plazo de ejecución) de la obra»*.

4.- Con fecha 13 de junio de 2020 se levanta acta de la reunión celebrada entre el Ayuntamiento del Rosario y el contratista, en la que se acuerda ampliar el plazo previsto inicialmente para la finalización de la obra -10 de junio de 2020- hasta el 24 de junio de 2020.

5.- Con fecha 16 de diciembre de 2020 se emite informe técnico justificativo de la resolución del contrato de referencia, suscrito por el Arquitecto Técnico municipal, en el que se concluye lo siguiente: *« (...) el Arquitecto Municipal informa que se ha rebasado el plazo de ejecución sin que la obra haya finalizado, no existiendo constancia de solicitud de prórroga alguna por parte de la Adjudicataria, quedando suficientemente claro que se dan los condicionantes para la resolución del contrato de referencia a (...)»*.

6.- Con fecha 17 de diciembre de 2020 se emite informe jurídico por el que se propone incoar procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de obras para la ejecución del proyecto de instalaciones para cabina-aseo automática autolimpiante y ducha exterior de playa sito en Radazul.

### III

En cuanto a la tramitación del expediente de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 2020-2683, de 17 de diciembre de 2020, se acuerda la incoación de procedimiento administrativo de resolución contractual en relación con el contrato administrativo de obra denominado *«Proyecto de instalaciones para cabina-aseo automática autolimpiante y ducha exterior de playa sita en Radazul»*.

2. Con fecha 17 de diciembre de 2020, se notifica a la entidad contratista (...), el trámite de audiencia, concediéndole un plazo de diez días a los efectos de que pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes; se notificó nuevamente dicho trámite de audiencia el 18 de diciembre, al objeto de adjuntar el informe técnico. La notificación es recibida por comparecencia en sede electrónica el día 24 de diciembre de 2020.

3. El día 17 de diciembre de 2020, se notifica a (...) -avalista del contrato-, la apertura del trámite de audiencia, concediéndole un plazo de diez días a los efectos de que pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes; siendo notificado, nuevamente, dicho trámite de audiencia, el 18 de diciembre, al objeto de adjuntar el Informe técnico.

4. Mediante escrito de 24 de diciembre de 2020 la entidad adjudicataria del contrato formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato de referencia en los siguientes términos:

*« (...) se indica que NO CONSTAN CERTIFICACIONES DE OBRA, ante lo cual dejamos constancia que se presentaron a la Dirección Facultativa de la obra, un total de cuatro (4) relaciones valoradas, siendo tres (3) de las mismas aprobadas, incluso con correcciones a solicitud y conformidad entre la D.F. y la empresa.*

*A su aprobación, se procedió a generar las tres (3) facturas correspondientes, las cuales se subieron mediante la plataforma FACe, al Ayuntamiento, con las siguientes fechas y registros de entrada;*

*- Factura #20/015, 3.689,77€, registro de entrada 2020-E-RSIR-874 de fecha 11/05/2020*

- Factura #20/016, 2.594,45€, registro de entrada 2020-E-RSIR-1224 de fecha 03/07/2020

- Factura #20/017, 6.177,81€, registro de entrada 2020-E-RSIR-1250 de fecha 09/07/2020

*El día 31 de julio de 2020, se remite a (...) y (...), la propuesta de certificación #04, para su revisión y aprobación, si procediera. Ante la falta de respuesta, se reenvía dicha solicitud el día 10 de agosto, con idéntico resultado.*

*Hacemos constar, que hasta el día de la fecha, no se han hecho efectivo ninguno de los pagos de las facturas remitidas, haciendo hicapié (sic) nuevamente, en que fueron revisadas, consensuadas ya (sic) probadas por la D.F., y que tampoco se tiene (sic) aún respuesta de la solicitud de revisión y aprobación de la certificación #04.*

*Dicho esto, indicar que no está en nuestro ánimo el incumplir el contrato, ni abandonar la obra, pero el hecho de no haber sido abonadas las facturas, las cuales representan aproximadamente el 53% del presupuesto, sin incluir el importe de la #04, nos plantea una situación difícil de sobrellevar.*

*Es por ello, que queremos dejar constancia de nuestra intención de culminar la obra iniciada, pero el poder percibir los importes por la obra ejecutada, facilitarían este objetivo».*

Respecto a la entidad avalista, no consta la presentación de escrito de alegaciones en relación con el presente procedimiento de resolución contractual.

5. Mediante Providencia de 8 de enero de 2021, suscrita por el Concejal de urbanismo, obras e infraestructuras, nuevas tecnologías, deportes, patrimonio y actividades, se solicita la evacuación de informe a la Intervención en relación a « (...) los abonos practicados sobre las mencionadas facturas, ampliando la misma para determinar si constan las correspondientes certificaciones de obra justificativas de las unidades de obra realizadas».

6. Con fecha 14 de enero de 2021 se emite informe de la Intervención General en el que se señala lo siguiente:

*«No consta pago alguno relativo a las facturas mencionadas.*

*Respecto a la Factura #20/015, 3.689,77€, registro de entrada 2020-E-RSIR-874 de fecha 11/05/2020. Consta validación de la misma por el Arquitecto Municipal en fecha 14 de mayo de 2020 y conformidad de la misma en la misma fecha, por el Concejal de Aguas y Servicios municipales. No consta en ninguno de los expedientes a que tiene acceso el área de Intervención, certificación de obra firmada por el Director facultativo de obra, ni informe favorable por parte de ningún Técnico municipal de la referida factura, consecuencia de ello, no se ha reconocido obligación alguna.*

*Respecto de las Factura #20/016, 2.594,45€, registro de entrada 2020-E-RSIR-1224 de fecha 03/07/2020 y Factura #20/017, 6.177,81€, registro de entrada 2020-E-RSIR-1250 de fecha 09/07/2020. No consta que hayan sido validadas ni conformadas, No consta en ninguno de los expedientes a que tiene acceso el área de Intervención, certificación de obra firmada por el Director facultativo de obra, ni informe favorable por parte de ningún Técnico municipal de la referida factura, consecuencia de ello, no se ha reconocido obligación alguna».*

7. Constan evacuados diversos informes suscritos por el Arquitecto municipal, con fecha 19 de enero, 4 de febrero y 11 de febrero de 2021, en los que éste justifica técnicamente la necesidad de resolución del contrato administrativo de obra.

8. Con fecha 18 de febrero de 2021 se emite informe-Propuesta de Resolución por la que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por la entidad contratista, se resuelve el contrato de obras para la ejecución del Proyecto de Instalaciones para Cabina-Aseo Automática Autolimpiante y Ducha exterior de playa sito en Radazul, debido al incumplimiento del objeto del contrato; incautándose la garantía depositada.

9. Con idéntica fecha el Secretario General de la Corporación emite nota de conformidad con el informe de la Técnico de Administración General, de fecha 18 de febrero de 2021, obrante en el expediente.

10. Con fecha 19 de febrero de 2021 se emite informe de la Intervención General en relación con la Propuesta de Resolución contractual tramitada por el Ayuntamiento del Rosario.

11. Con fecha 8 de abril de 2021 se emite Decreto n.º 2021-655, de la Concejala de Hacienda, Régimen Interior, Seguridad Ciudadana, Protección Civil e Igualdad, por la que se aprueba la certificación-liquidación de la obra «*Suministro e instalación de una cabina de aseo automatizada autolimpiante y ducha exterior anexa en las playas de Radazul*», por un importe total de 12.462,02€, siendo adjudicataria la empresa (...).

12. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 2021-723, de 16 de abril de 2021, se ordena a la Tesorería del Ayuntamiento de El Rosario el pago de la obligación n.º 2021.2.0002610.000 por un importe total de 12.462,02 €, en favor de la empresa contratista.

Dicha orden de pago es informada favorablemente por la Intervención Municipal con fecha 19 de abril de 2021.

13. Mediante oficio de 15 de abril de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 21 de ese mismo mes y año), el Alcalde-Presidente del Ilustre Ayuntamiento del Rosario solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

## IV

1. Una vez examinado el contenido del expediente de resolución contractual remitido a este Consejo Consultivo se advierte la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. Así, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones jurídicas.

2. Siguiendo el criterio establecido por este Organismo consultivo en asuntos sustancialmente idénticos al ahora planteado (Dictámenes 284/2020, de 9 de julio, 158/2021, de 8 de abril y 217/2021, de 29 de abril) se ha de advertir que no procede entrar en el fondo del asunto planteado, porque del análisis del expediente se aprecia que ni al contratista ni al avalista se les ha otorgado un auténtico trámite de audiencia, lo que, por producir indefensión, vicia el procedimiento de nulidad.

En efecto, si bien en la resolución administrativa por la que se acuerda incoar el procedimiento de resolución contractual, se confirió trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista por plazo de diez días, sin embargo, con posterioridad a la realización de dicho trámite procedimental, se han emitido diversos informes técnicos rubricados por el Arquitecto Municipal -con fechas 19 de enero, 4 de febrero y 11 de febrero de 2021-, e informe de la Intervención -de 14 de enero de 2021-, en los que se contestan a las alegaciones formuladas por el contratista y que son tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución.

Asimismo, consta en el expediente la emisión, con fecha 18 de febrero de 2021, de informe jurídico de la Técnico de Administración General, con el visto bueno -nota de conformidad- de la Secretaría Municipal, proponiendo la desestimación de las alegaciones presentadas por la contratista en su escrito de oposición [art. 109.1, letra c) RGLCAP].

Finalmente, obra en el expediente administrativo informe de la Intervención General, de 19 de febrero de 2021, en relación con la Propuesta de Resolución contractual tramitada por el Ayuntamiento del Rosario (art. 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril).

Informes todos ellos a los que, ni el contratista ni la entidad avalista han tenido acceso, vulnerándose su derecho de audiencia [art. 105 CE y art. 53.1, letras a) y e), LPACAP].

Tal circunstancia obliga, tal como preceptúa el art. 82 LPACAP, a dar un ulterior trámite de audiencia, ya que, según el apartado 4º, 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 es un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es, irremediablemente, la nulidad de lo actuado.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 158/2021, de 8 de abril; 284/2020, de 9 de julio; 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; y 454/2019, de 5 de diciembre), 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 le 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 los argumentos e informaciones contenidos en los citados informes ni, por consiguiente, ha podido contestarlos adecuadamente, lo que les produce indefensión.

Por todo lo anteriormente expuesto procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue trámite de vista y audiencia al contratista y a la entidad avalista sobre la totalidad del expediente, tras lo que procederá, en su caso, la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida, según proceda, a dictamen por este Consejo Consultivo de Canarias.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de obra suscrito el día 10 de enero de 2020 con la entidad mercantil

(...), y que tiene por objeto la «*ejecución del proyecto de obra: "Proyecto de Instalaciones para Cabina-Aseo Automática Autolimpiante y Ducha exterior de playa sita en Radazul"*», se entiende que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.