



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 8 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de las obras de «Acondicionamiento y mejora del acceso a la playa de Benijo», en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, incluido en el Programa 4.6 (Tenerife y el Mar), del MEDI-FDCAN, adjudicado el 2 de octubre de 2019 a la empresa (...) (EXP. 260/2021 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 acuerdo por la que se propone la resolución del contrato de las obras de «Acondicionamiento y mejora del acceso a la playa de Benijo», en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, incluido en el Programa 4.6 (Tenerife y el Mar), del MEDI-FDCAN.

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 (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, (LCSP), en virtud de lo establecido en el apartado tercero de su Disposición Transitoria Primera.

3. Pese a haberse solicitado con tal carácter, no se entiende procedente la urgencia del Dictamen pues no está debidamente motivada, como exige el art. 20.3 LCCC. Así, según ha manifestado este Organismo consultivo reiteradamente en

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

supuestos similares, el art. 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos, citado en la solicitud de dictamen y en la Propuesta de Resolución, solo es aplicable a la actuación administrativa previa, incluidos los Informes a emitir de este carácter, pero no a la función consultiva y, por ende, al plazo de emisión del parecer de este Consejo, que se rige por su normativa específica antes referida.

Además, tampoco se justifica la urgencia en la proximidad del vencimiento del plazo para resolver el procedimiento de resolución contractual, que provocaría la caducidad del mismo, lo que se producirá el 11 de noviembre de 2021, conforme dispone el art. 212.8 LCSP.

Sobre esta cuestión nos hemos pronunciado con anterioridad reiteradamente. Así, en nuestro Dictamen 102/2020, de 23 de abril, indicamos lo siguiente:

« (...) Ha de señalarse, ante todo, que el dictamen se solicita con carácter de urgencia, con fundamento, (...), en lo siguiente:

“Con arreglo a lo establecido en el artículo 213.6 de la LCSP, el expediente de resolución de contrato es de tramitación urgente y según el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

Sin embargo, como ha señalado este Consejo en numerosas ocasiones, no procede confundir el dictamen del Consejo Consultivo con un informe, incluido el que eventualmente deba emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 entre otros), determinantes del contenido de la resolución, pues este Consejo dictamina justamente la propuesta y a tales efectos, el Consejo Consultivo no es “Administración activa”, por lo que no le resultan vinculantes las normas de procedimiento administrativo mentadas (...)».

No obstante lo anterior, en aras de la colaboración institucional, se emite el dictamen que nos ocupa en el plazo más breve posible.

4. La competencia para acordar los procedimientos de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación según el art. 212.1 LCSP. En el caso concreto analizado, tal órgano es el Consejo de Gobierno Insular, según se desprende del expediente administrativo remitido a este Consejo.

Sin embargo, para la Propuesta de Resolución el órgano competente, en función del reparto de competencias establecido en el Reglamento Orgánico del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, así como en la Base 26 de las de Ejecución del Presupuesto de esta Corporación para el presente ejercicio, y teniendo en cuenta la Instrucción relativa al Órgano de Contratación competente en materia de contratación administrativa emitido por la Asesoría Jurídica Insular de fecha 18 de febrero de 2021, es el Consejero Insular del Área de Planificación del Territorio, Patrimonio Histórico y Turismo, pues, en su opinión, el mencionado órgano ostenta, entre otras, las prerrogativas de acordar su resolución y determinar los efectos de esta, con sujeción a la normativa aplicable.

Este Consejo no comparte dicha interpretación. En efecto, del análisis de la normativa que refiere se desprende que no hay ni desconcentración de esa competencia, ni delegación, pues el art. 10, letra l) del Reglamento orgánico del Cabildo dispone que los Consejeros de Área actúan como órgano de contratación cuando sean competentes para autorizar y disponer el gasto, por razón de la cuantía, conforme a lo dispuesto en las Bases de Ejecución del Presupuesto de la Corporación de cada ejercicio. En este caso el precio del contrato es de más de 100.000 euros, por lo que el competente es el Consejo de Gobierno, según la Base 26 de las de Ejecución del Presupuesto de esa Corporación para el presente ejercicio.

Por su parte, en las delegaciones contenidas en el acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de abril de 2021, en su punto Primero, apartado 15), se delega en los Consejeros de Área el inicio del expediente de resolución de los contratos (arts. 190, 193, 211, 212, 279 y 306 LCSP) de más de 100.000 euros, como es el caso, pero no su acuerdo, lo que se deberá tenerse en cuenta a la hora de la terminación del procedimiento.

5. Como se dijo, 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, pues, aunque no hay inicio formal, debe entenderse como tal la propuesta en ese sentido de fecha 11 de marzo de 2021.

II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- Con fecha 2 de octubre de 2019, a propuesta del Consejero Insular del Área de Planificación del Territorio, Patrimonio Histórico y Turismo, el Consejo de Gobierno

Insular dictó resolución adjudicando a favor de la empresa (...), el contrato de obras referida, por un importe de 248.442,81 €, IGIC incluido, por un plazo de ejecución de 5 meses, contados a partir del día siguiente al de la suscripción del acta de comprobación del replanteo (que tuvo lugar el 8 de junio de 2020), esto es, el 8 de noviembre de 2020.

- El 2 de noviembre de 2020, por Resolución del Consejero Insular del Área de Planificación del Territorio, Patrimonio Histórico y Turismo se autorizó la iniciación de los trámites necesarios para proceder a la redacción del modificado del contrato de ejecución de las obras comprendidas en el proyecto denominado «*Acondicionamiento y mejora del acceso a la playa de Benijo*», en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, adjudicado a la empresa (...), así como una ampliación del plazo previsto para la ejecución de 3 meses, fijando como nueva fecha de finalización de las obras el 8 de febrero de 2021.

- Por acuerdo de Consejo de Gobierno Insular, de 1 de diciembre de 2020 se autoriza la continuación provisional de las obras de referencia, tal y como están previstas en el proyecto modificado que se encontraba en ese momento en tramitación, de conformidad con lo previsto en el art. 242.5 LCSP, a los efectos de evitar la suspensión temporal total de la obra que hubiera exigido la tramitación del expediente de modificación contractual, argumentando razones de interés público.

- Finalmente, el Consejo de Gobierno Insular en sesión de 22 de diciembre de 2020, aprueba el modificado del contrato de las obras que nos ocupan con la introducción de 19 precios contradictorios y por un importe de 48.673,79 euros por lo que el precio del contrato queda fijado en la cantidad de 298.282,99 €, impuestos incluidos.

El mencionado acuerdo asimismo otorgaba a la empresa adjudicataria el plazo de quince días para el reajuste de la garantía definitiva por importe de 2.274,48 euros. A fecha de hoy la garantía no ha sido depositada por la contrata, por lo que no ha sido posible formalizar el referido modificado.

- Con fecha de 5 de marzo, el Servicio Técnico de Turismo emite informe, acompañado de la certificación de liquidación de las obras ejecutadas, así como de la definición a precios de proyecto de las medidas a adoptar por el contratista por razones seguridad y para evitar la ruina de lo construido, en el que se contienen los argumentos técnicos que motivan la propuesta de resolución:

«Desde el inicio de las obras en junio de 2020, hasta la fecha de hoy, se han presentado ocho (8) certificaciones de obra que se corresponden con los meses de junio a enero.

El detalle de la evolución económica de la obra en relación con las certificaciones presentadas es el que se refleja en la siguiente tabla.

Certificación 1 junio 20202.661,83 €

Certificación 2 julio 202022.892,14 €

Certificación 3 agosto 202033.999,96 €

Certificación 4 septiembre 202018.842,64 €

Certificación 5 Octubre 20206.009,14 €

Certificación 6 noviembre 202010.323,88 €

Certificación 7 diciembre 20200,00 €

Certificación 8 enero 20210,00 €

IMPORTE TOTAL ACREDITADO A ORIGEN94.729,59

% OBRA ACREDITADA SOBRE CONTRATO INICIAL37,95 %

% OBRA ACREDITADA SOBRE CONTRATO MODIFICADO31,76 %

A la vista de los datos económicos referidos, se pone de manifiesto que cumplido el plazo de ejecución de obra (finalizada el pasado 8 de febrero), sin que se haya solicitado ampliación de plazo por parte del contratista, ésta se encuentra ejecutada en un escaso 31,76 % sobre el presupuesto del proyecto modificado autorizado.

Por otro lado, no existe argumentación alguna que justifique el importe a cero de las dos últimas certificaciones referidas al mes de diciembre y enero. Quedando constancia de esta circunstancia en sendos informes de la DF referidos a estas certificaciones en los que manifiestas que “ (...) la obra se encuentra sin unidad en ejecución constatable a través de la certificación nº 7 del mes de diciembre” y que en ningún caso “ (...) la empresa contratista podrá cumplir los plazos en vigor para la finalización de los trabajos, al considerar inviable en el plazo que resta la ejecución de las 2 unidades fundamentales que definen la intervención (...) ”.

Igualmente aun cuando no ha sido solicitada por el contratista una segunda ampliación de plazo, no existe argumento que justifique la consideración de otorgar ésta en caso de haberse solicitado, dado que tal y como se constata en los informes de la DF “Las causas de esta paralización de los trabajos son ajenos a la Dirección Facultativa, entendiéndose que se han dado todas las instrucciones, así como están reflejadas cada una de las soluciones en el proyecto Modificado”.

Por lo que entendemos que, de la documentación aportada por la Dirección Facultativa, la paralización de la obra por parte del contratista se debe exclusivamente a causas imputables a éste. Debido a que poseen toda la documentación e instrucciones necesarias para la ejecución de las unidades de obras pendientes por ejecutar».

En cuanto a los argumentos jurídicos que cita el referido informe, son los siguientes:

«La cláusula 28.1 del Pliego que rigió el contrato de obras, establece que “El contratista queda obligado al cumplimiento del contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, de conformidad con la cláusula 9 del Pliego”.

Además, la cláusula 28.3 establece que “Si llegado al término del plazo total, el contratista hubiera incurrido en demora por causas imputables al mismo, la Administración podrá optar indistintamente, por la Resolución del contrato con pérdida de garantía definitiva o por la imposición de penalidades diarias de 0,60 € por cada 1.000,00 € de precio, IGIC incluido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 de la LCSP”.

A la vista de lo anterior, el Servicio Técnico, como gestor responsable de la ejecución del contrato, considera que:

«- No existen justificación técnica que respalde las certificaciones a cero euros de los meses de diciembre y enero.

- Se ha finalizado el plazo de ejecución de la obra, habiéndose ejecutado únicamente un 31,76% de la obra contratada sin que se haya solicitado una ampliación por parte del contratista.

- Las causas por las que no se ha cumplido el plazo de ejecución no son imputables a la Dirección Facultativa, siendo responsabilidad única de la empresa adjudicataria de las obras.

- Se incumple la cláusula 28.1 del Pliego que rigió la contratación de la ejecución de las obras.

- Conforme la cláusula 28.3 del pliego que rigió la contratación, se propone la Resolución del contrato de ejecución de obras con pérdida de garantía definitiva.

- Antes de la resolución efectiva del contrato y el abandono de la obra por parte del adjudicatario, este deberá realizar las labores que determine la DF en coordinación él, para dejar el ámbito de la obra en garantías de seguridad suficiente de manera que se impida el acceso a la obra una vez que el contratista abandone la misma, que se valoran por la Dirección Facultativa en aproximadamente 504,30 Euros con impuestos incluidos. (Se adjunta Valoración de la Dirección Facultativa)

- El contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables

para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido en base al art. 213.6 de la LCSP, hasta que se formalice un nuevo contrato».

Por lo expuesto, el Servicio Técnico solicita la resolución del contrato suscrito para la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de Acondicionamiento del acceso a la Playa de Benijo, dado que se ha incumplido el llevar a buen término la ejecución de las obras dentro del plazo establecido incurriendo en demora por causas imputables al mismo.

El Servicio Técnico determina que los daños y perjuicios ocasionados por el contratista como consecuencia de la resolución del contrato, a día de hoy son cubiertos por la incautación de la garantía, que asciende a 11.663,98 €, correspondiente al 5% del importe de adjudicación del contrato, excluido el IGIC. Sin perjuicio de que los daños y perjuicios puedan aumentarse por el transcurso del tiempo mientras la obra se encuentre cerrada y sin poder realizar una nueva licitación con el objetivo de finalizarla.

- La Propuesta de Resolución de inicio, del Servicio de Turismo del Área de Planificación del Territorio, Patrimonio Histórico y Turismo, que contiene el citado informe del Servicio Técnico de Turismo, se emite con fecha 11 de marzo de 2021 y se notifica al contratista y al avalista para que efectúen alegaciones.

- Dado el preceptivo trámite de audiencia, la contratista alega lo que sigue:

«1º La ejecución de la obra quedó interrumpida en el mes de diciembre porque ni se podía ejecutar la protección de la ladera con malla anclada al terreno, debido al conflicto con la propiedad privada de una zona y a las condiciones climatológicas de esos días, ni se disponía de la madera para los pavimentos y barandillas, cuyo pedido no se podía hacer hasta estar aprobado el Proyecto Modificado.

El retraso que posteriormente sufrió la contratación y pedido de la madera obedeció a causas inesperadas y ajenas a esta empresa, como fue el aumento de los precios de suministro y de los plazos de entrega, por motivos relacionados con el transporte marítimo a nivel mundial, a raíz de la crisis económica derivada de la pandemia del coronavirus, con falta de oferta de líneas, escasez de contenedores y subida de precios de las navieras por el alza de los aranceles aduaneros.

Estas circunstancias eran del conocimiento de la Dirección Facultativa y de los técnicos responsables del Servicio Técnico de Turismo, y entendemos que se trata de una causa justificada para haber aprobado una prórroga del plazo de ejecución.

2º Nos parece contrario al interés público para acabar cuanto antes la obra, según manifestó el Sr. Consejero del Área, que el Cabildo no haya querido aplicar lo previsto en el punto 28.3 de la Cláusula 28 del PCAP: 28.3. Si llegado al término del plazo total, el contratista hubiera incurrido en demora por causas imputables al mismo, la Administración podrá optar indistintamente, por la resolución del contrato con pérdida de garantía definitiva o por la imposición de las penalidades diarias de 0,60 € por cada 1.000 euros de precio, IGIC excluido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 de la LCSP.

Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IGIC excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

En este último supuesto, el órgano de contratación concederá la ampliación del plazo que estime necesaria para la terminación del contrato.

Asimismo, la Administración tendrá las mismas prerrogativas cuando la demora en el cumplimiento de los plazos parciales haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total.

Por nuestra parte propusimos esa vía para dar continuidad a la obra, aceptando se nos aplicara la penalidad por demora correspondiente, y planteamos al Servicio Técnico de Turismo los siguientes plazos de ejecución:

Protección de ladera con malla anclada, primera quincena de marzo de 2021.

Llegada del suministro de madera, primera quincena de mayo de 2021

Instalación de los pavimentos y barandillas de madera, final de junio de 2021

Remate y entrega de la obra, julio de 2021

Lamentamos que hayan descartado esta opción y preferido la resolución del contrato, con lo que ello implica.

3º También lamentamos el retraso en el pago de la certificación nº 6 correspondiente al mes de noviembre de 2020. Este incumplimiento por su parte, que ese Cabildo justifica de forma incomprensible, la próxima semana va a superar el plazo de cuatro meses de demora, que faculta al contratista a suspender los trabajos por impago.

4º Respecto a la propuesta de Liquidación de la obra les hacemos notar que no la han adjuntado a la documentación que nos han remitido, por lo que solicitamos nos envíen dicha relación valorada con el fin de que pueda iniciarse el trámite de audiencia preceptivo.

5º Igualmente solicitamos nos envíen la relación valorada de las actuaciones necesarias para mantener las condiciones de seguridad en el ámbito de la obra, que también han omitido adjuntar a su propuesta.

A la vista de las alegaciones formuladas, confiando sean admitidas en tiempo y forma, entendemos que ese Cabildo, y concretamente al Sr. Consejero Insular del Área de Planificación del Territorio, Patrimonio Histórico y Turismo, debería descartar la opción de resolución del contrato propuesta por su Servicio Administrativo, y optar por la continuidad y terminación de la obra según prevé la Cláusula 28 del PCAP, por el bien del legítimo interés público».

- A lo anterior, la Propuesta de Resolución de fecha 23 de abril de 2021, tras el informe de la Asesoría Jurídica (que sólo alude a la necesidad de Dictamen de este Consejo Consultivo por existir oposición por parte del contratista, así como a la urgencia del procedimiento de resolución contractual -aunque esto último no se justifica-), contesta lo siguiente:

- En primer lugar, se indica que el retraso en la ejecución de la obra obedece a causas *«inesperadas y ajenas a esta empresa»*, por lo que *«se trata de una causa justificada para haber aprobado una prórroga del plazo de ejecución»*. A estos efectos, es preciso reseñar que no consta en el expediente solicitud de ampliación de plazo alguna, salvo la efectuada como consecuencia de la aprobación del modificado que se señala en el antecedente tercero.

- En segundo lugar, se indica que optar por la resolución del contrato, y no por la imposición de penalidades parece *«contrario al interés público para acabar cuanto antes la obra»*. En este sentido, se justifica en la propuesta los motivos por los cuales se opta por la resolución del contrato de referencia, siendo el mecanismo jurídico que garantiza, en mayor medida, el interés público, que quedaría comprometido si se mantuviera la obra en el estado de paralización en el que se encuentra actualmente.

- En tercer lugar, se hace referencia al retraso en el pago de la certificación n.º 6 que, si bien corresponde al mes de noviembre, se presentó el 11 de diciembre de 2020, lo que justifica dicho retraso, toda vez que se presenta una vez finalizado el plazo para la elaboración del correspondiente documento contable, habida cuenta el calendario de cierre del ejercicio presupuestario de 2020. No obstante lo anterior, consta propuesta de abono de la antedicha certificación y, a fecha del presente informe se consulta el Sistema de Información y Gestión Contable y se observa que existe mandamiento de pago de fecha 5 de abril de 2021.

- Finalmente, se indica que no se ha remitido propuesta de liquidación de la obra, ni relación valorada de las actuaciones necesarias para mantener las condiciones de seguridad en el ámbito de la obra, motivo por el cual se da traslado al

contratista de dichos documentos el 23 de marzo de 2021, otorgando nuevamente, plazo de diez días naturales a efectos de conceder la debida audiencia al contratista. El plazo previsto transcurre sin que la entidad comparezca electrónicamente para la consulta de los documentos de referencia.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución, en su parte dispositiva, pretende resolver el contrato de obras de referencia por incumplir el plazo de ejecución de la obra e incautar la garantía definitiva depositada por importe de 11.663,98 euros, por incumplimiento culpable del contratista.

III

1. Este Consejo no puede entrar en el fondo de la cuestión planteada porque aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del expediente que, por producir indefensión, vician de nulidad lo actuado.

En efecto, por una parte, la Propuesta de Resolución no da respuesta a una serie de alegaciones del contratista como son las relativas a las causas por las que quedó interrumpida la ejecución de la obra en el mes de diciembre, entre las que se encuentra la imposibilidad de ejecutar la protección de la ladera con malla anclada al terreno, debido al conflicto con la propiedad privada de una zona y a las condiciones climatológicas de esos días.

Tampoco da respuesta a la alegación de que las circunstancias que justificaron la paralización de las obras eran del conocimiento de la Dirección Facultativa y de los técnicos responsables del Servicio Técnico de Turismo, siendo significativo que no se haya consultado al menos a la Dirección facultativa sobre estos extremos.

Sobre este particular, no debe olvidarse que según el art. 88.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable subsidiariamente de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final Cuarta, apartado 1, LCSP, la resolución decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados.

2. Por otra parte, la contrata alega que propuso proseguir con las obras con un determinado calendario a lo que la Administración responde que no se tiene constancia de ello, pero lo hace en la Propuesta de Resolución, cuando lo ajustado a Derecho hubiera sido abrir un período de prueba en base al art. 77.2 LPACAP, en virtud del cual cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba

por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

3. En este sentido, tal y como señaláramos en nuestros Dictámenes 116/2021, de 11 de marzo y 220/2020, de 3 de junio de 2020, «*la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurren, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que “La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)], bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9), 1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre”», doctrina que resulta aplicable al presente asunto y que determina la necesidad de retrotraer las

actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que la interesada pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan.

4. Además de abrir ese período probatorio, la Administración debe pedir informe a la Dirección Facultativa para que se pronuncie sobre las alegaciones vertidas por la contrata, además de otorgarle nuevo trámite de vista y audiencia, del que solo se podrá prescindir, de acuerdo con el art. 82.4 LPACAP, 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que resuelve el contrato administrativo de obras de *«Acondicionamiento y mejora del acceso a la playa de Benijo»*, no se considera ajustada a Derecho, por lo que procede la retroacción del procedimiento con la finalidad de abrir un período de prueba, pedir los informes pertinentes y, en su caso, evacuar trámite de vista y audiencia a la empresa contratista y a su avalista, en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen. Todo ello sin perjuicio de la observación sobre el órgano competente para acordar la resolución contractual indicada en el Fundamento I.4.