



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 1 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de septiembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consorcio de Prevención, Extinción de incendios y Salvamento de la isla de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato suscrito entre dicho Consorcio y (...) consistente en la redacción del proyecto de reforma del Parque de Bomberos de Santa Cruz de Tenerife (EXP. 453/2021 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de servicio suscrito con (...) que tiene por objeto el «(...) *servicio de arquitectura consistente en la redacción del proyecto de reforma del Parque de Bomberos de Santa Cruz de Tenerife (expediente de contratación nº 2019/000910)*» (apartado primero de la parte dispositiva de la propuesta de resolución).

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Presidente del Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife (en adelante, el Consorcio) 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). En este sentido, y como tuvo ocasión de señalar este Organismo consultivo en su Dictamen 646/2011, de 29 de noviembre, «*la solicitud de Dictamen es preceptiva (...), habiendo sido hecha por el Presidente del referido Organismo, en aplicación del art. 12.3 LCCC, correctamente, pues el Consejo Consultivo ha interpretado este precepto extensivamente, con inclusión como*

* Ponente: Sra. de León Marrero.

órgano legitimado, a los Presidentes de Organismos Autónomos e instituciones equiparables».

3. La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 LCCC: «cuando en la solicitud de dictamen se haga constar su urgencia, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Presidente del Gobierno o del Parlamento, en su caso, fijaran otro menor. Si este plazo fuera inferior a diez días, el Presidente del Consejo Consultivo podrá establecer, excepcionalmente, que la consulta sea despachada por las Secciones, aun siendo competencia del Pleno. En los supuestos previstos en este apartado la reducción de plazos deberá ser motivada».

Respecto a la petición urgente de dictamen de este Consejo Consultivo cabe indicar lo siguiente:

3.1. En la solicitud de dictamen del Presidente del Consorcio se hace constar la urgencia para la emisión del pronunciamiento de este Consejo Consultivo. Dicha perentoriedad se justifica en los siguientes términos (art. 20.3 LCCC):

«La solicitud de urgencia viene motivada por la necesidad urgente de resolver el citado contrato de arquitectura, por encontrarnos ante un servicio público de emergencia, que motiva licitar un proyecto de obras de reforma del citado Parque de Bomberos, afectado por financiación sujeta a plazo, habida cuenta el deterioro relevante que ostenta y con el fin de garantizar la prestación de un servicio público de estas características, adecuado y en las condiciones debidas con la mayor celeridad posible».

3.2. Tal y como ha advertido este Consejo Consultivo en sus numerosos pronunciamientos (DCC 192/2019, de 16 de mayo y DCC 40/2019, de 4 de febrero, entre otros), *«de acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, cabe que la emisión de su Dictamen sea requerida con carácter de urgencia, si bien ésta deber ser motivada por el órgano solicitante. En esta exigencia de motivación subyace el criterio de que la urgencia tiene carácter excepcional y como tal ha de responder a razones que de una manera objetiva muestren la necesidad de que el pronunciamiento de este Consejo lo sea con mayor celeridad de lo que corresponde a una tramitación ordinaria. Es decir, no cabe sostener que cabe cualquier motivación al amparo de la posibilidad prevista en el art. 20 de la Ley del Consejo Consultivo, sino que de la misma ha de derivarse la razonabilidad del acortamiento del plazo con que normalmente cuenta este Organismo para emitir su parecer (...)».*

3.3. Pues bien, en el supuesto analizado se entiende que no concurren las circunstancias objetivas que justifican la emisión urgente del dictamen de este Consejo Consultivo. En este sentido, cabe advertir que la solicitud cursada por el

Consortio utiliza -a los efectos de justificar el acortamiento de los plazos establecidos en la LCCC para la emisión de dictamen- idénticos argumentos a los expuestos en el expediente administrativo para justificar la necesidad del contrato administrativo. Razones, por tanto, preexistentes y de sobra conocidas por la Administración solicitante del dictamen, que, difícilmente, tienen virtualidad suficiente para justificar la urgente emisión del dictamen de este Consejo Consultivo.

3.4. A pesar de lo señalado en las líneas precedentes, este Consejo Consultivo, actuando con la debida responsabilidad y de acuerdo con el principio de cooperación institucional (DCC 333/2014, entre otros), emitirá el correspondiente dictamen dentro del plazo reducido previsto para el procedimiento de urgencia (art. 20.3 LCCC).

4. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de « (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) 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». Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo - incluida la oposición del contratista-.

5. 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 a la Gerencia del Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife (v., consideración jurídica novena de la propuesta de resolución, en relación con la cláusula segunda del pliego de cláusulas administrativas particulares).

6. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable y respecto al régimen sustantivo, el mismo viene determinado por la LCSP, normativa vigente al tiempo de publicarse la convocatoria del contrato (véase la Disposición Transitoria Primera de la LCSP en relación con las cláusulas 2.2 y 3.1 del pliego). Igualmente, respecto al derecho procedimental, habiéndose iniciado la tramitación del presente procedimiento administrativo de resolución contractual bajo la vigencia de la citada LCSP, es por lo que procede acudir a su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites, éstos, que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Asimismo, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP) -véase cláusula 27.4 del pliego-.

El art. 109.1, apartado b) RGLCAP prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. Trámite éste cuyo cumplimiento no se ha verificado en el presente expediente administrativo al no proponerse la incautación de la garantía depositada.

Finalmente, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe del Servicio Jurídico. Dicho trámite no consta practicado en las presentes actuaciones, sin perjuicio de lo cual, se procede a entrar en el fondo del asunto, toda vez que el expediente ha sido instruido por la Unidad de Apoyo Jurídico y porque la ausencia de dicho informe no causa indefensión al contratista.

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 212.8 LCSP prevé un plazo máximo de ocho meses para instruir y resolver los expedientes de resolución contractual.

En el presente supuesto no existe una resolución administrativa formal de incoación del procedimiento de resolución contractual. No obstante, tomando como referencia la fecha del informe elaborado por la responsable de la Unidad de Apoyo Jurídico -21 de enero de 2021- (en el que se plasma, por primera vez, la voluntad

administrativa -véase el contenido de la Propuesta- de resolver el contrato administrativo de referencia, y a raíz del cual se da traslado al contratista para que éste formulara las alegaciones que tuviera por convenientes), se entiende que el procedimiento administrativo analizado no está caducado.

II

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

1.- Ante la necesidad de contar con un proyecto para reformar el Parque de Bomberos de Santa Cruz del Consorcio, la Gerencia del Consorcio, mediante Resolución de fecha 24 de septiembre de 2019, aprobó el expediente de contratación del servicio de referencia, disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación y, al propio tiempo, la correspondiente aprobación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que debían regir la citada licitación.

2.- Con fecha 11 de diciembre de 2019, y tras la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo de licitación, la Gerencia del Consorcio acuerda « (...) *la adjudicación del contrato del expediente nº 2019/000910 mediante procedimiento abierto simplificado, del servicio de arquitectura consistente en la redacción del proyecto de reforma del Parque de Bomberos de Santa Cruz de Tenerife del Consorcio, a favor de (...), la duración de los trabajos será por un plazo, con arreglo a la cláusula novena del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de 3 meses, por un importe total de 25.560,00 euros con IGIC (6,5%) incluido*».

3.- El contrato de servicio consistente en la «*redacción del proyecto de reforma del Parque de Bomberos de Santa Cruz de Tenerife*» se formaliza en documento administrativo el día 17 de diciembre de 2019.

4.- Con fecha 16 de marzo de 2020 se recibe en el Consorcio el proyecto objeto del contrato, presentado por parte del adjudicatario.

5.- Una vez examinado el proyecto presentado, con fecha 28 de abril de 2020 se emite informe desfavorable de la arquitecta del Consorcio -responsable del contrato en virtud de lo señalado en la cláusula 19.2 del pliego- proponiendo la subsanación de las deficiencias advertidas en el proyecto.

6.- Mediante resolución de la Gerencia del Consorcio de 19 de mayo de 2020 se concede al contratista un plazo de diez días hábiles al objeto de que este adecuara el proyecto presentado a lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Dicha resolución consta debidamente notificada en el expediente administrativo.

7.- Con fecha 27 de mayo de 2020 el contratista presenta la documentación relativa a la subsanación del proyecto.

8.- Con fecha 21 de julio de 2020 la Arquitecta del Consorcio emite, nuevamente, informe desfavorable a la citada documentación, por no adecuar su contenido a lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

9.- Con fecha 24 de julio de 2020 se concede al contratista un plazo de quince días hábiles para que aclare, rectifique y subsane los extremos y cuestiones apuntadas en el precitado informe de la arquitecta del Consorcio.

Dicho requerimiento es atendido por el contratista -mediante la presentación de los documentos relativos a la subsanación del proyecto-, con fecha 13 de agosto de 2020.

10.- Con fecha 30 de noviembre de 2020, la arquitecta del Consorcio emite un tercer informe desfavorable a la citada documentación, por no adecuar su contenido a lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

11.- Con fecha 21 de enero de 2021 la unidad de apoyo jurídico emite informe en el que se propone la resolución del contrato administrativo de servicio que tiene por objeto la redacción del proyecto de reforma del parque de bomberos de Santa Cruz de Tenerife, al haberse incumplido la obligación principal del contrato [art. 211.1, letra f) LCSP].

III

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

1.- Con carácter previo se ha de advertir, como ya se ha señalado, que no resulta acreditado en el expediente remitido a este Organismo la existencia de resolución administrativa formal de incoación del procedimiento administrativo de resolución del contrato. Dicha omisión procedimental carece, a juicio de este Consejo Consultivo, de entidad jurídica suficiente como para determinar una retroacción de las actuaciones y/o una nulidad de los trámites subsiguientes (art. 48 LPACAP).

Máxime dada la inexistencia de indefensión al interesado, como a continuación se verifica en el siguiente apartado.

2.- Habiéndose dado traslado al contratista del informe de 21 de enero de 2021 de la Unidad de Apoyo Jurídico (por el que se propone la resolución del contrato administrativo de referencia), éste formula -con fecha 1 de febrero de 2021- escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución contractual pretendida por el Consorcio.

3.- Con fecha 3 de marzo de 2021 se emite informe de la arquitecta del Consorcio en relación con las alegaciones formuladas por el contratista.

4.- A la vista de la alegación formulada por el contratista relativa a que el Consorcio no le había facilitado copia íntegra del informe desfavorable de fecha 30 de noviembre de 2020 emitido por la arquitecta del Consorcio, el órgano instructor acuerda dar traslado al (...) de la copia del citado informe técnico, así como del informe emitido por la misma técnica con fecha 3 de marzo de 2021 en relación con las alegaciones presentadas por el contratista.

Asimismo, se acuerda la apertura de un nuevo trámite de audiencia al contratista por un plazo de diez días naturales, al objeto de que este formulara las alegaciones que estimase oportunas.

Dicho acuerdo consta debidamente notificado al contratista con fecha 12 de marzo de 2021.

5.- Con fecha 25 de marzo de 2021, en trámite de alegaciones, el contratista traslada una nueva subsanación del proyecto presentado, que es, una vez más, informada desfavorablemente por la arquitecta del Consorcio con fecha de 15 de julio de 2021.

6.- Con fecha 1 de septiembre de 2021 se emite propuesta de resolución por la que se plantea resolver el contrato administrativo de servicio suscrito con el arquitecto (...) para la redacción del proyecto de reforma del parque de bomberos de Santa Cruz de Tenerife, al haberse incumplido la obligación principal del contrato ex art. 211.1, letra f) LCSP.

7.- Mediante oficio de 1 de septiembre de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente) el Presidente del Consorcio solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

Centrándonos en el análisis de la cuestión de fondo planteada por el órgano solicitante del dictamen (resolución del contrato administrativo de servicio), resulta necesario formular las siguientes consideraciones jurídicas:

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de servicio suscrito el día 17 de diciembre de 2019 por el Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife con (...) y que tiene por objeto el « (...) *servicio de arquitectura consistente en la redacción del proyecto de reforma del Parque de Bomberos de Santa Cruz de Tenerife (expediente de contratación nº 2019/000910)*».

La resolución contractual se fundamenta en el incumplimiento de la obligación principal del contrato, al amparo de lo establecido en el art. 211.1, letra f) LCSP.

2. La cuestión a analizar en el presente supuesto se centra en determinar si se ha producido un incumplimiento -o no- por parte del contratista de la obligación principal del contrato, y, en consecuencia, si procede resolver el contrato administrativo de referencia.

A este respecto, y una vez examinado el contenido del expediente administrativo, resulta necesario convenir con la Propuesta de Resolución que « (...) *el adjudicatario del contrato (...), ha incumplido la obligación principal del mismo, esto es, la redacción de un proyecto de acuerdo con lo(s) términos que se regulan en los Pliegos, en particular, el de Prescripciones Técnicas, incumpliendo al mismo tiempo, los compromisos ofertados, entendiéndose dicho incumplimiento como causa de resolución del contrato, al tratarse de una condición especial de ejecución, según el apartado segundo de la cláusula vigésimo tercera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares*».

Y es que la Administración « (...) *ha informado desfavorablemente, el documento técnico contratado presentado, de forma reiterativa, en cuatro ocasiones distintas (28 de abril de 2020, 21 de julio de 2020, 30 de noviembre de 2020 y 15 de julio de 2021), siendo requerido el adjudicatario para que subsane el mismo en dos ocasiones (19 de mayo de 2020 y 13 de agosto de 2020), presentando una tercera subsanación de motu proprio del documento técnico, aprovechando el plazo de alegaciones que le fue concedido, derivado del trámite de audiencia de la propuesta de resolución contractual, que también fue informado negativamente*».

En este sentido, y como se expone en el informe emitido por la arquitecta del Consorcio con fecha 15 de julio de 2021, « (...) *el presupuesto de licitación del proyecto, es superior al presupuesto máximo de licitación previsto en el Pliego de*

Cláusulas Administrativas Particulares para la obra, además de indicar de forma detalla(da) y exhaustiva las observaciones de índole técnico que habiendo sido señaladas en informes anteriores no han sido subsanadas, sin perjuicio de acontecer nuevas observaciones técnicas en el nuevo proyecto presentado». De tal manera que « (...) no quedan subsanadas las deficiencias detectadas en informes anteriores», apreciándose «otras nuevas»; por lo que se informa desfavorablemente el proyecto de reforma presentado por el contratista.

Así pues, habiéndose acreditado el efectivo incumplimiento de la obligación principal del contrato -a través de los diversos informes técnicos emitidos por la responsable del contrato-, sin que el contratista haya aportado elementos probatorios que desvirtúen los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por la Administración Pública (cuyo contenido se da por íntegramente reproducido), es por lo que se entiende que procede la resolución del contrato administrativo de referencia. Todo ello el amparo de lo dispuesto en el art. 314 LCSP en relación con la cláusula 18.4 del Pliego:

«1. Cuando el contrato de servicios consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, el órgano de contratación exigirá la subsanación por el contratista de los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables, otorgándole al efecto el correspondiente plazo que no podrá exceder de dos meses.

2. Si transcurrido este plazo las deficiencias no hubiesen sido corregidas, la Administración podrá, atendiendo a las circunstancias concurrentes, optar por la resolución del contrato o por conceder un nuevo plazo al contratista.

3. En el primer caso procederá la incautación de la garantía y el contratista incurrirá en la obligación de abonar a la Administración una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato.

4. En el segundo caso el nuevo plazo concedido para subsanar las deficiencias no corregidas será de un mes improrrogable, incurriendo el contratista en una penalidad equivalente al 25 por ciento del precio del contrato.

5. De producirse un nuevo incumplimiento procederá la resolución del contrato con obligación por parte del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la garantía.

6. Cuando el contratista, en cualquier momento antes de la concesión del último plazo, renunciare a la realización del proyecto deberá abonar una indemnización igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de la garantía».

3. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de ésta:

Según se indica en el art. 213.5 LCSP, *«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»* - tal y como establece oportunamente la Propuesta de Resolución-.

Sin embargo, a diferencia de lo postulado por la Propuesta de Resolución (Consideración jurídica séptima: *«debido a que no consta en el expediente un pronunciamiento expreso de culpabilidad procede la devolución y/o cancelación de la garantía constituida por el contratista, una vez que se proceda a la resolución del contrato»*), se entiende que resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado 5.º del art. 314 LCSP: *«De producirse un nuevo incumplimiento procederá la resolución del contrato con obligación por parte del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la garantía»*.

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 servicio suscrito por el Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife con (...) y que tiene por objeto el *«(...) servicio de arquitectura consistente en la redacción del proyecto de reforma del Parque de Bomberos de Santa Cruz de Tenerife (expediente de contratación n.º 2019/000910)»*, es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones efectuadas en el apartado 3.º del Fundamento IV de este Dictamen.