



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 471/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo de las «Obras del Centro de Salud de Valverde - El Hierro» (EXP. 437/2021 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, con registro de salida de 10 de agosto de 2021 y registro de entrada en este Organismo el 1 de septiembre de 2021 (debido al periodo inhábil de esta Institución durante el mes de agosto conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Primera del Decreto 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias), es la Propuesta de Orden mediante la que se resuelve el contrato administrativo de las *«Obras del Centro de Salud de Valverde - El Hierro»*.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión 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 art. 211, de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y con el art. 109.1.d), también de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

En este sentido, se ha de recordar que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, que entró en vigor a los cuatro meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», esto es, el 9 de marzo de 2018), en su apartado primero: *«Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos».*

Pues bien, habiéndose iniciado el presente expediente de contratación, según consta en la documentación remitida a este Consejo, mediante Orden del Consejero de Sanidad de 26 de febrero de 2018, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento, esto es, el TRLCSP, sin perjuicio de la aplicación de la actual LCSP en aquellos aspectos procedimentales.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190 y 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado fue el Sr. Consejero de Sanidad.

II

1. Este Consejo ya se manifestó sobre el presente procedimiento de resolución contractual en el Dictamen 143/2021, de 25 de marzo, en el que concluíamos que:

«El Borrador de Orden sometido a Dictamen no resulta conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones del procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III.»

En el citado Fundamento, nos referíamos a que:

« (...) el informe del Servicio de Infraestructuras de 29 de noviembre de 2020, en el que se basa una parte de las respuestas del Borrador de Orden a las alegaciones de la contratista, es posterior a las alegaciones mismas, por lo que ni la contratista, ni su avalista, han tenido conocimiento de este informe, causándoles indefensión al no haberse dado trámite de audiencia tras la emisión del mismo.

Por lo tanto, este Consejo no puede entrar en el fondo del asunto porque del análisis del expediente se aprecia que ni la contratista -ni el avalista- han tenido conocimiento del informe del Servicio de Infraestructuras de la Consejería de 29 de noviembre de 2020, lo que, por producir indefensión, vicia el procedimiento de nulidad.

No consta que este informe, en el que se basa la Propuesta de Resolución para desestimar parte de las alegaciones de la contratista, haya sido sometido al trámite de

audiencia, inmediatamente antes de redactarse la citada Propuesta de Resolución, lo que le causa indefensión a la contratista y a su avalista».

Por otra parte, también advertíamos que *«Asimismo, el Borrador de Orden tampoco da respuesta a todas las alegaciones efectuadas por la contratista, lo que le causa igualmente indefensión, pues conforme a lo dispuesto en el art. 88 LPACAP, la resolución que ponga fin al procedimiento debe decidir sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados.*

Tales omisiones constituyen un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

(...) En consecuencia, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para someter todo el expediente al trámite de vista y audiencia al contratista, así como al avalista, tras lo cual, una vez recibidas las alegaciones, en su caso, de éstas, o transcurrido el plazo sin que las hubieren efectuado, se habrá de elaborar una nueva Propuesta de Resolución en la que se dé respuesta detallada a estas alegaciones o a las anteriores que se hayan formulado en el procedimiento, a efectos de poder determinar el alcance del incumplimiento de la contratista y de evitarle indefensión, tras lo cual deberá solicitarse de nuevo el preceptivo Dictamen de este Consejo».

2. Solicitado nuevamente el preceptivo parecer de este Consejo, tampoco en esta ocasión podemos entrar en el fondo de la cuestión planteada porque se observa que el procedimiento está caducado.

En efecto, el art. 212.8 LCSP -norma de procedimiento aplicable a este caso- dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses, por lo que, al haberse iniciado el 10 de noviembre de 2020, el procedimiento caducó el pasado 10 de julio, mucho antes incluso de que se enviara la nueva solicitud de dictamen a este Consejo.

Tal circunstancia, tal como hemos manifestado en muchas ocasiones (ver por todos, el DCC 393/2021, de 22 de julio), y de acuerdo con los arts. 84.1 y 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -norma aplicable por mor de la disposición final cuarta LCSP-, provoca ineludiblemente la terminación del procedimiento por ese transcurso del plazo de 8 meses sin resolver, pero si es posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, como ocurre en el presente, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad, supuesto en el que, en todo caso, en el

nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

3. Sobre la caducidad en estos casos, al igual que así lo hemos señalado, entre otros, en los Dictámenes de este Consejo 295/2017, de 6 de septiembre, 410/2017, de 7 de noviembre, 550/2018, de 4 de diciembre y 320/2020, de 30 de julio, es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo la de considerar aplicable el instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución de los contratos administrativos. Señala así la STS de 22 de marzo de 2012, en la misma línea que las de 2 de octubre de 2007, 9 de septiembre de 2009 y 28 de junio de 2011, entre otras, que:

« (...) entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, y como recoge ahora el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

(...) Al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado y el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos" y en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92".

Como consecuencia de lo expuesto, en el caso examinado cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la

garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía. Lejos de ello, lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común».

En definitiva, caducado el procedimiento, la Administración autonómica debe declarar tal circunstancia, lo que provoca la terminación del procedimiento, circunstancia que no le impide iniciar uno nuevo incorporando a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad, en cuyo caso deberán cumplimentarse únicamente los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia a los interesados. Realizados dichos trámites, se deberá proceder a redactar una nueva Propuesta de Resolución -no a mantener la ya existente en el procedimiento caducado- que se someterá, si hay de nuevo oposición del contratista, al preceptivo parecer de este Consejo.

4. En todo caso, de no haber estado caducado el procedimiento, este Consejo tampoco hubiera podido entrar en el fondo del asunto, pues en la documentación remitida no consta una nueva Propuesta de Resolución -se ha remitido la misma, en forma de Borrador de Orden, ya dictaminada con anterioridad- en la que con referencia a todos los antecedentes, incluidas las nuevas alegaciones de la contratista una vez efectuado el trámite de vista y audiencia, se de respuesta a las mismas de conformidad con lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP, tal y como se advirtió en el Dictamen anterior emitido sobre este mismo asunto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo no es conforme a Derecho al haber caducado el procedimiento de resolución contractual, debiendo declararse tal caducidad, sin perjuicio de que, en su caso, la Administración proceda a incoar uno nuevo sobre el mismo objeto, según se razona en este Dictamen.