



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 519/2021

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de noviembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuencaliente de La Palma en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de servicios adjudicado a la empresa (...) relativo a la redacción del Plan General de Ordenación de Fuencaliente de La Palma (EXP. 481/2021 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del Informe-Propuesta de Resolución formulado al amparo del 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, por el Ayuntamiento de Fuencaliente de La Palma, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de servicios adjudicado a la empresa (...), que tiene por objeto la «*redacción del Plan General de Ordenación de Fuencaliente de La Palma*».

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuencaliente de La Palma, 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 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

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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-.

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 (Disposición Adicional segunda, apartado primero de la LCSP). En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución.

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

5.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental.

El primero viene determinado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP). Y ello en virtud de lo establecido en el apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP en relación con la cláusula vigesimosegunda del Pliego.

5.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar lo siguiente.

5.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (*«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»*), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de

contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP.

En este sentido, se ha traído a colación la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo expuesta, entre otros, en los Dictámenes 156/2000, de 20 de diciembre, 348/2006, de 26 de octubre, 78/2007, de 12 de febrero, o 320/2020, de 30 de julio:

«El Derecho procedimental aplicable para resolver las incidencias de la vida del contrato, tales como su interpretación, resolución, o nulidad, será el vigente en el momento en que se inició el procedimiento. Ello es así porque la D.T. 1ª LCAP sólo dispone su aplicación retroactiva para los expedientes de contratación en curso en los que no se haya producido la adjudicación; lo que excluye, en virtud de la regla del art. 2.3 CC, la aplicación retroactiva de sus normas procedimentales a los contratos ya adjudicados y, por ende, a los procedimientos dirigidos a decidir incidencias de la contratación que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCAP.»

Esta conclusión, además, se refuerza porque, según la disposición adicional séptima (D.A.VIIª) LCAP, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) contiene el Derecho procedimental supletorio en materia de contratación administrativa. De ahí que, ante el silencio de la LCAP sobre la aplicación de sus normas adjetivas a este tipo de procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, es de aplicación la Disposición Transitoria Segunda.1 LPAC, la cual dispone su inaplicabilidad a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, ordenando que se rijan por la normativa anterior, lo cual conduce a la misma solución.

En definitiva, de la D.T.1ª LCAP, en relación con el art. 2.3 CC, y de la D.A.VIIª LCAP, en relación con la Disposición Transitoria Segunda.1 LPAC, resulta la regla de que los procedimientos que se dirijan a resolver incidencias de la contratación y que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCAP se rijan por la normativa anterior.

En consecuencia, el parámetro legal de aplicación, en cuanto a la vertiente adjetiva del problema, es la normativa que esté vigente en el momento de ordenarse el inicio del procedimiento de resolución del contrato (...).»

5.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución del contrato el día 5 de septiembre de 2019, bajo la vigencia de la LCSP es por lo que procede acudir, en primer lugar, 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)].

Además, será aplicable el art. 212 LCSP y 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 adelante, RGLCAP) en el que se detalla el procedimiento a seguir. Entre sus trámites, contempla el trámite de audiencia al contratista, en el caso de propuesta de oficio [apartado 1.a)], e informe del servicio jurídico [apartado 1.c)].

Asimismo, en el ámbito local, se preceptúa como necesario para la resolución del contrato -además del informe de la Secretaría-, el informe de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con el 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 (v., Dictamen 176/2019, de 16 de mayo).

Informes todos ellos que constan debidamente evacuados en el expediente administrativo [art. 92 bis, apartados 1º y 2º, letra c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local].

II

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

1.- Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 90/2017, de 8 de marzo, se adjudica a la entidad (...) el contrato administrativo de servicios que tiene por objeto la redacción del Plan General de Ordenación del Municipio de Fuencaliente de La Palma.

Dicho contrato es objeto de formalización en documento administrativo el día 13 de marzo de 2017.

2.- Con fecha 26 de abril de 2017 el contratista realiza una primera entrega - telemática- de documentación relativa al contrato de referencia, a la que se adjunta factura n.º 17/007 -con idéntica fecha- en concepto de «*Contrato de servicio "Redacción del Plan General de Ordenación de Fuencaliente de La Palma" de fecha 13-03-17 (50% de los honorarios totales)*», por un importe total de 25.412,5 euros.

Según consta en el expediente administrativo, dicha factura fue debidamente abonada al contratista.

3.- Con fecha 20 de marzo de 2019 el contratista presenta la documentación definitiva correspondiente a la fase A) -documento urbanístico- del contrato de referencia (cláusula segunda del pliego de condiciones técnicas).

En dicha presentación el contratista hace constar lo siguiente:

«La entrada en vigor de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias; de los tres reglamentos que la desarrollan (...), así como la inminente aprobación de la Ley de Ordenación Territorial de la Actividad Turística en las Islas de El Hierro, La Gomera y La Palma (...), aconsejan la adecuación del documento presentado a dicha normativa. Dicha adecuación parece lo razonable que se lleve a cabo con anterioridad al inicio del trámite de consulta e información pública».

4.- Mediante Decreto del Alcalde-Presidente n.º 474/2019, de 5 de septiembre, se dispone «incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de servicios de redacción del Plan General de Ordenación del Municipio, por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados» [y es que, como se señala en la propia resolución, « (...) con fecha de uno de septiembre de 2017, entró en vigor la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias y con fecha de nueve de enero del actual, fueron publicados (...) los reglamentos que la desarrollan, y vista la documentación integrante del Plan General de Ordenación y que la misma no se ajusta a las determinaciones de la nueva normativa urbanística, lo que hace urgente y necesario proceder a su adaptación»].

Asimismo, se resuelve «dar al contratista un trámite de audiencia de diez días naturales, a fin de poder alegar y presentar los documentos que considere oportunos, al objeto de la resolución del contrato».

Dicha resolución consta debidamente notificada al contratista.

5.- Consta la presentación de escrito de alegaciones por parte del contratista, en el que, tras admitir que presentó la « (...) documentación correspondiente a la primera fase del contrato, así como la minuta correspondiente al 50% de los honorarios contratados, que se corresponde con la carga de trabajo entregada», por importe de 25.412,5 euros -Antecedente quinto-, formula «propuesta de rescisión» (sic), considerando que, con motivo de la resolución del contrato de referencia, le ha de ser abonada la cantidad de 19.436,25 euros.

6.- Con fecha 25 de septiembre de 2019 el Arquitecto Municipal emite informe en que, en síntesis, se viene a señalar que los trabajos presentados hasta el momento, relativos a la Fase A), se corresponden con el 50% del precio total del contrato, es decir, 25.412,5 euros -IGIC incluido-; mientras que el otro 50% del precio del contrato se correspondería con los honorarios de las Fases B) y C) que no han sido ejecutadas.

7.- Con fecha 27 de septiembre de 2019 se emite Decreto de Alcaldía n.º 509/2019, por el que se acuerda resolver -al amparo del art. 223, letra g) TRLCSP- el contrato de servicios de redacción del Plan General de Ordenación de Fuencaliente de La Palma, suscrito con la empresa (...); con devolución de la fianza constituida por el contratista e indemnización a éste por importe de 712,5 euros, correspondiente al 3% de la prestación dejada de realizar, es decir, el 50% del precio del contrato relativo a las Fases B) y C) no ejecutadas.

8.- Habiéndose interpuesto por el contratista recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el Decreto n.º 509/2019, de 27 de septiembre, del Alcalde de Fuencaliente de La Palma, por el que se acordaba resolver el contrato de servicios de redacción del Plan General de Ordenación del citado municipio, y tras la tramitación procesal oportuna, se dicta Sentencia n.º 315/2021, de 5 de mayo de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife (procedimiento abreviado n.º 298/2020) *por el que se estima el recurso judicial interpuesto, « (...) anulando la resolución impugnada con retroacción de actuaciones a fin de que por el Ayuntamiento se solicite el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias y siga la tramitación procedimental hasta el dictado de una resolución ajustada a Derecho sobre el fondo del asunto».*

III

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

1.- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 384/2021, de 21 de julio, se acuerda ejecutar la Sentencia n.º 315/2021, de 5 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, ordenando la retroacción de actuaciones en los términos descritos en la referida Resolución judicial, esto es, a los efectos de que sea emitido Dictamen de este Consejo Consultivo, trámite que se había omitido.

2.- Mediante Providencia de Alcaldía, de 15 de septiembre de 2021, se acuerda solicitar informe complementario al Arquitecto Municipal, relativo a diversas cuestiones atinentes al contrato administrativo de referencia.

Dicho informe técnico es evacuado el día 17 de septiembre de 2021.

3.- Con fecha 20 de septiembre de 2021 el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Fuencaliente de La Palma emite Informe-Propuesta de Resolución por el que se propone resolver el contrato administrativo de servicios suscrito con la entidad mercantil (...) para la redacción del Plan General de Ordenación del citado municipio, al amparo de la causa prevista en el art. 223, letra g) TRLCSP; con devolución de la fianza constituida por el contratista (2.375 euros) e indemnización a éste por importe de 712,5 euros, correspondiente al 3% de la prestación dejada de realizar, es decir, el 50% del precio del contrato relativo a las Fases B) y C) no ejecutadas.

4.- Mediante oficio de 20 de septiembre de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 22 de eses mismo mes y año), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuencaliente de la Palma solicita la emisión del Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

Con la solicitud de nuestro preceptivo Dictamen, y la consiguiente emisión de dicho Dictamen por parte de este Consejo Consultivo, se ha dado cumplimiento a las exigencias de carácter procedimental impuestas por la normativa que resulta de aplicación en este caso.

En virtud del art. 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) quedan concretados los trámites de que consta el procedimiento para la resolución de los contratos, del modo que sigue:

Artículo 109. Procedimiento para la resolución de los contratos.

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2. 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.

Este precepto reglamentario contempla el procedimiento para la resolución de los contratos y articula asimismo sus distintos trámites de obligada observancia. Entendemos que la regulación que ofrece dicho precepto para el ejercicio por la Administración de su prerrogativa de resolución unilateral está suficientemente detallada, a fin de que pueda desarrollarse el procedimiento dentro del plazo legalmente establecido, un plazo ahora de ocho meses (art. 212.8 LCSP), antes de solamente tres, y cuyo incumplimiento determina la caducidad del procedimiento (desde la STS de 20 de octubre de 2007 RC 7736/2004, que así lo vino a declarar; poco después, de igual modo, STS 9 de septiembre de 2009 RC 327/2008, en unificación de doctrina).

Pues bien, esto sentado, queda constancia en el expediente de que en el presente caso han sido observados los trámites procedimentales antes indicados, que son los que resultan de aplicación.

Por otro lado, tampoco se vulnera la normativa estatal sobre procedimiento administrativo común, normativa de aplicación solamente supletoria (Disposición final cuarta, apartado primero LCSP).

El informe emitido por el Arquitecto Municipal el 17 de septiembre de 2021, complementario al de 25 de septiembre de 2019, procede a valorar el importe que se adeuda por parte de la empresa contratista, señalando lo que corresponde a cada una de las fases previstas en el contrato, a la vista de las alegaciones formuladas por la misma.

No ha lugar a la práctica de una (nueva) audiencia a causa de los citados informes, porque el art. 82.4 LPACAP excluye la indicada audiencia 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.

Es lo que sucede en este caso. Los informes antes indicados se emiten en relación con las alegaciones formuladas por la empresa contratista sobre el importe que se le adeuda por la Administración, para lo cual, como ya ha sido indicado, se realiza en ellos una descripción de la cuantía que correspondería a cada una de las fases previstas en el contrato.

En modo alguno, así, pues, a propósito de tales informes, se alteran, ni menos aún se desvirtúan, los hechos sobre los que se funda el expediente, ni tampoco la controversia subyacente al caso se extiende más allá de los términos en que inicialmente quedó delimitada, y de los que la empresa contratista pudo defenderse a través de las alegaciones que presentó en el trámite de audiencia, practicado en el curso del presente procedimiento de conformidad a lo dispuesto en el art. 109.1 a) del Reglamento General de la LCSP.

En efecto, se observa, una vez examinado el contenido del expediente de resolución contractual remitido a este Consejo Consultivo que se ha dado al contratista trámite de audiencia -(folios 318 y 319)- y que el mismo compareció formulando una propuesta de resolución contractual («*propuesta de rescisión*» -sic-) con abono del importe de 19.436,25 euros.

V

1. Hechas las anteriores consideraciones, procede entrar a analizar el fondo del asunto.

En este caso, la Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de servicios suscrito el día 13 de marzo de 2017 por el Ayuntamiento de Fuencaliente de La Palma con la empresa (...), y que tiene por objeto la redacción del Plan General de Ordenación del citado municipio.

La resolución contractual se fundamenta en la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados ex art. 223, letra g) TRLCSP.

2. La cuestión a analizar en el presente supuesto se centra en determinar si, efectivamente, concurre la causa alegada por la Administración Pública, y si, en consecuencia, procede resolver el contrato administrativo de referencia.

2.1. Pues bien, en el supuesto analizado la causa de resolución contractual alegada por la Administración Pública [art. 223, letra g) del TRLCSP] no sólo resulta acreditada -en cuanto a su existencia-, en la documentación obrante en el expediente administrativo tramitado, sino que, además, es la propia entidad contratista la que reconoce su concurrencia.

En efecto, tal y como se hizo constar en el Decreto n.º 474/2019, de 5 de septiembre, la entrada en vigor de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias y los diversos reglamentos de desarrollo del citado texto legal, determinaron que la documentación integrante del Plan General de Ordenación redactado no se ajustase a las prescripciones de la nueva normativa, lo que supuso la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados.

Circunstancia ésta que, como bien señala la Propuesta de Resolución, es reconocida por el propio contratista -Fundamento de Derecho segundo-:

«Es el propio contratista quien mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2019 reconoce la imposibilidad de que el documento tal como ha sido formulado pueda ser aprobado y, por ello, aconseja “la adecuación del documento presentado a dicha normativa. Dicha adecuación parece lo razonable que se lleva (sic) a cabo con anterioridad al inicio del trámite de consulta e información pública”.

Además, el contratista, en el trámite de audiencia concedido, no propone al Ayuntamiento ni la continuidad del contrato ni la introducción de cambios no sustanciales en el mismo que permitan su modificación sin llegar al extremo de la resolución, luego muestra su conformidad con la resolución, aunque exigiendo una indemnización por importe de 19.436,25 euros»,

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

De acuerdo con el art. 225.5 TRLCSP *«cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista».*

Y, 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 (art. 225.4 TRLCSP) -tal y como establece oportunamente la Propuesta de Resolución-.

Pues bien, en lo que se refiere a los efectos derivados de la resolución contractual, este Consejo Consultivo comparte íntegramente los argumentos expuestos en el Fundamento de Derecho cuarto de la Propuesta de Resolución, cuyo tenor literal reza de la siguiente manera:

«Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista (artículo 225.5 RDL 3/2011, de 14 de noviembre).

En el presente caso, resulta probado en virtud de los informe(s) emitidos por el Arquitecto Municipal, con fecha 25 de septiembre de 2019 y 17 de septiembre de 2021, que el objeto del contrato aparece articulado en tres fases, de tal suerte que la primera de ellas, Fase A, se corresponde con el 50% del precio total del contrato y las Fases B y C con el otro 50% del precio. Cuestión que reconoce el propio contratista al presentar su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia, en el que se indica que la factura 007, serie 17, presentada por importe del 50% del precio del contrato se corresponde con la “carga de trabajo entregada”, siendo la “documentación correspondiente a la primera fase del contrato”.

Luego, si el único trabajo realizado ha sido el de la Fase A, (aunque con deficiencias documentales serias tal como reconoce el Arquitecto Municipal en su informe de 17 de septiembre de 2021), y el mismo ya fue abonado, el importe dejado de percibir es el otro 50% del precio (25.412,50 euros) correspondientes a las fases B y C no ejecutadas, ascendiendo la indemnización legal del 3% a la cantidad de 762,37 euros».

Asimismo, procede la devolución al contratista de la fianza depositada por importe de 2.375 euros -apartado tercero de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución-.

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 servicios adjudicado por el Ayuntamiento de Fuencaliente de La Palma a la empresa (...), para la redacción del Plan General de Ordenación del referido municipio, se entiende que es ajustada a Derecho en los términos que se han razonado en el Fundamento V de este Dictamen.