



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato para la realización de las obras del proyecto de ejecución reformado de la piscina municipal de San Miguel de Abona, adjudicado a la entidad (...) (EXP. 631/2021 CA)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen solicitado por oficio del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona de 22 de diciembre de 2021, con entrada en este Consejo Consultivo el 27 de diciembre de 2021, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de Propuesta de Resolución, emitida por la Secretaría General del citado Ayuntamiento, en virtud del cual se propone la resolución del contrato de obras «*Proyecto de ejecución reformado de la piscina municipal de San Miguel de Abona*».

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde al Alcalde-Presidente de la Corporación Local, según el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

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) del precitado texto legal]. El art. 191.3 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

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

2014, (LCSP, en adelante), exige el dictamen del órgano consultivo cuando se formule oposición por parte del contratista, normativa vigente al tiempo de iniciarse el procedimiento para la resolución del contrato, ya que en fecha 25 de noviembre de 2020 se emitió el Decreto de Alcaldía n.º 2020-4834 acordando la incoación del procedimiento para la resolución del contrato implicado al concurrir el motivo previsto en el art. 149 c) del TRLCAP, de suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento de resolución del contrato, se entiende que corresponde al Alcalde como órgano de contratación (art. 212 LCSP), norma vigente al tiempo de iniciarse el procedimiento para la resolución del contrato.

5. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, la LCSP en su disposición transitoria primera, apartado 2, establece, «Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior». En el mismo sentido se pronuncia la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos, que dispone que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

El contrato se adjudicó por la Junta de Gobierno Local el 3 de diciembre de 2005 y se formalizó el 13 de febrero de 2006.

En consecuencia, a fecha 3 de diciembre de 2005, la normativa aplicable al presente supuesto es el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP); el 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); la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; así como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que hubiese regido la contratación que nos ocupa.

6. No obstante, las normas de procedimiento de resolución contractual aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado, como se ha dicho, 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»] (LPACAP), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación.

En este sentido, se ha traído a colación la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo expuesta, entre otros, en los Dictámenes 156/2000, 348/2006 y 78/2007:

«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 rigen 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 (...) ».

7. Por lo demás, el plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución contractual es de ocho meses en el presente supuesto (art. 212.8 LCSP), como ya hemos advertido en diversos dictámenes, Dictamen 298/2021, de 27 de mayo, entre otros. En consecuencia, el procedimiento incurre en caducidad cuando no se ha producido resolución en el plazo señalado.

8. Por otra parte, el art. 109.1, apartado b) 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 (RGLCAP), prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía depositada. Asimismo, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos.

Finalmente, y como ha señalado este Consejo Consultivo en diversos pronunciamientos (v.gr., Dictamen 59/2020, de 18 de febrero), *«en el ámbito local, se preceptúa como necesarios para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y 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»*.

II

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

1.- El Pleno del Cabildo Insular de Tenerife, en sesión de fecha 23 de febrero de 2001, aprobó el Programa Insular de Piscinas, modificado el 29 de octubre de 2004, incluyéndose en el mismo una piscina tipo 2 en San Miguel de Abona, adaptada a las peculiaridades del municipio, quedando condicionada la efectiva ejecución de la misma a la suscripción del oportuno convenio de colaboración, para establecer las obligaciones a asumir por cada una de las partes, siendo el coste aproximado de Piscina Tipo 2 en el Programa Insular de 2.103.542,37 Euros.

2.- Dentro de estas líneas de actuación, el Ayuntamiento de San Miguel de Abona realiza el encargo del Proyecto de ejecución reformado de la Piscina Municipal, que fue redactado por el Arquitecto (...) (visado n.º 058957 de fecha 11 de abril de 2005 y que sustituye al anterior proyecto visado el 3 de febrero de 2003), a los efectos de adecuación del entorno del Pabellón Municipal.

3.- La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 16 de junio de 2005, aprobó el *«Proyecto de Ejecución Reformado de la Piscina Municipal de San Miguel de Abona»*, redactado por el Arquitecto (...), colegiado número 1.959, visado con el número 058957, de fecha 11 de abril de 2005, encargado por el Ayuntamiento, a los efectos de adecuación al entorno del Pabellón Municipal, que sustituye al

anterior proyecto (visado con el n.º 58957, el día 3 de febrero de 2003), con un presupuesto de ejecución por contrata de 2.527.156,80 euros.

4.- La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 18 de agosto de 2005, acordó declarar la tramitación urgente del expediente y aprobó la contratación de la obra del *«Proyecto de Ejecución Reformado de la Piscina Municipal de San Miguel de Abona: 2ª Fase»*, de conformidad con el Proyecto Básico y de Ejecución redactado por el Arquitecto (...), visado con el n.º 058957, de fecha 11 de abril de 2005, por procedimiento abierto y sistema de concurso, así como los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas. Según la cláusula Sexta del PCAP el presupuesto máximo de licitación de las obras ascendía a un total de (DOS MILLONES CUATROCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS EUROS (2.406.816,00 euros) y el plazo de ejecución a doce meses, según la cláusula Novena. Consta anuncio de licitación publicado en el BOP n.º 160, de 30 de septiembre de 2005, a efectos de presentación de ofertas.

5.- Por Decreto de la Alcaldía n.º 1038/05, de fecha 5 de octubre de 2005, se rectificó el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 18 agosto de 2005, en relación con el tipo máximo de licitación de la contratación por procedimiento abierto y sistema de concurso, para la ejecución del *«Proyecto Reformado de la Piscina Municipal de San Miguel de Abona: 2.ª fase*, siendo el mismo de DOS MILLONES VEINTE MIL CIENTO SESENTA Y DOS EUROS Y CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (2.020.162,45 euros), al haberse constatado un error dado que el tipo máximo de licitación que se recoge en dicho acuerdo que se establece en la cuantía de 2.406.816,00 euros, se corresponde con el Presupuesto total del Proyecto, ascendiendo realmente el tipo máximo de licitación de la Segunda Fase, objeto de la contratación, a la cantidad de 2.020.162,45 euros. Consta anuncio publicado en el BOP n.º 165, de 10 de octubre de 2005, abriendo nuevo plazo para la presentación de ofertas.

6.- La Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 5 de noviembre de 2005, acordó ratificar el Decreto de la Alcaldía n.º 1038, de 5 de octubre.

7.- La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 3 de diciembre de 2005, acordó:

«PRIMERO.- Adjudicar la CONTRATACIÓN, POR PROCEDIMIENTO ABIERTO Y SISTEMA DE CONCURSO, PARA LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS DEL PROYECTO DE EJECUCIÓN REFORMADO DE LA PISCINA MUNICIPAL DE SAN MIGUEL DE ABONA: 2ª FASE, a la entidad (...), por la

cuantía de UN MILLON NOVECIENTOS SESENTA MIL CIENTO SESENTA Y DOS EUROS Y CURENTA Y CINCO CÉNTIMOS (1.960.162,45 €), y cuyo plazo de ejecución será de DIEZ MESES Y MEDIO (10,5 meses), que se abonará con cargo a la partida presupuestaria nº 432-611.00 para el año 2005, correspondiente al 50% del tipo máximo de licitación, al tratarse de un gasto plurianual, debiéndose consignar la cantidad que corresponda hasta el precio de adjudicación con cargo al Presupuesto General Municipal del ejercicio 2006.

SEGUNDO.- Designar director de la obra civil en la presente contratación al redactor del proyecto, el Arquitecto (...), Colegiado nº 1.959 del Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias para llevar a cabo tal dirección respecto del Proyecto de Obra Civil.

TERCERO.- Designar como supervisor de las obras del PROYECTO DE EJECUCIÓN REFORMADO DE LA PISCINA MUNICIPAL DE SAN MIGUEL DE ABONA: 2ª FASE al arquitecto técnico municipal (...) ”

8.- El contrato administrativo de ejecución de obra se formalizó el día 13 de febrero de 2006. Según se indica en el contrato, el adjudicatario depositó en concepto de garantía definitiva el importe de 78.406,50 euros, constando copia de aval bancario, de fecha 9 de febrero de 2006. El plazo de garantía se establecía en un año, a contar desde la recepción de las obras.

9.- El acta de replanteo y comienzo de obra se firmó el día 10 de marzo de 2006, en la que se hace constar que solamente pueden empezarse trabajos de acondicionamiento y limpieza ya que es necesaria la redacción de un proyecto modificado.

10.- La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el día 25 de mayo de 2007, acordó entender justificada la necesidad de suspensión de los efectos del contrato formalizado con fecha 13 de febrero de 2006, entre el Ayuntamiento y la entidad (...), desde el día 15 de mayo de 2006, toda vez que según resulta del acta de replanteo y comienzo de la obra formalizada con fecha 10 de marzo de 2006, y visto el escrito presentado por la entidad adjudicataria el día 24 de mayo de 2007, se realizaron trabajos de acondicionamiento y limpieza en relación con las obras del Proyecto de la Piscina Municipal, estando pendiente la redacción de un proyecto modificado para continuar con las mismas.

El resto del plazo de ejecución establecido en el contrato formalizado (10 meses y medio) con la empresa adjudicataria, comenzará a computar al día siguiente de la firma del acta de replanteo de las obras comprendidas en el proyecto modificado que se redacte al efecto y una vez aprobado el mismo.

11.- La Junta de Gobierno Local, en Sesión Extraordinaria celebrada el día 13 de febrero de 2008, acordó adjudicar la contratación de la asistencia técnica para la redacción del Modificado del Proyecto de la Piscina Municipal de San Miguel de Abona, a (...) El contrato administrativo de asistencia técnica se formalizó el día 22 de febrero de 2008. El plazo de

ejecución del objeto del contrato es de 4 (cuatro) meses, contados a partir de la firma del contrato.

En mayo de 2008 se presenta Proyecto de ejecución reformado de Piscina municipal, según documento de Mediciones y Presupuesto, con un importe de ejecución por contrata de 2.527.156,80 euros, si bien no consta la aprobación del reformado.

12.- En octubre de 2008, se redacta un documento de Mediciones y Presupuesto (Fase 1), Proyecto de ejecución reformado (movimientos de tierra, cimentación, estructuras, albañilería y cubiertas e impermeabilizaciones), por importe de 546.539,51 euros (presupuesto de ejecución por contrata). En julio de 2009 se redacta un documento de Mediciones y Presupuesto (Fase 2), con un presupuesto de ejecución por contrata de 2.097.317,59 euros y también en julio de 2009, consta un documento de Mediciones y Presupuesto (Fase 3), con un presupuesto de ejecución por contrata de 915.374,82 euros.

13.- Con fecha 9 de noviembre de 2009, previa providencia de la Alcaldía de fecha 23 de septiembre de 2009, para que se informe sobre el proyecto, se emite un informe por el Arquitecto Técnico municipal, en relación con el proyecto redactado por (...), visado con el n.º 058957, de fecha 5 de mayo de 2008, y Anexos de Mediciones y Presupuestos de Fase 2 y Fase 3, sin visar, de julio de 2009, si bien no consta la aprobación del Proyecto.

2. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de resolución del contrato, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Con fecha 25 de marzo de 2015 y registro de entrada n.º 3574, (...), presenta escrito solicitando la resolución del contrato de obras «*Proyecto de ejecución reformado de la piscina municipal de San Miguel de Abona*», al no poderse ejecutar las obras por causas ajenas a la empresa y solicita el abono de los gastos que se detallan en el escrito y que son los siguientes:

«1.- Aval bancario de 78.406,50 euros, depositado en la caja de ese Ayuntamiento, en relación con el cual se han producido unos gastos, de acuerdo con los extractos del Banco que se adjunta, de 8.036,82 Euros, hasta el día 2 de febrero de 2015.

2.- Gastos en obra: Se realizaron inicialmente una serie de trabajos preparatorios de limpieza, seguridad y salud e investigación y control de las obras ya ejecutadas en fase anterior por personal propio del Ayuntamiento con la finalidad de comprobar si cumplían con los estándares técnicos y normativa existente, ya que no existían datos fidedignos. Se incluyen los partes de trabajo y fotocopias de los ensayos y análisis realizados en toda la estructura de hormigón armado existente, realizada por personal propio Municipal. Estos trabajos previos, necesarios para la posterior ejecución de la obra originaron un coste de

27.710 Euros y no se pudieron facturar dato que se estaba realizando el modificado del Proyecto inicial y no existía ningún Proyecto con el que poder efectuar la correspondiente certificación y factura. Esta cantidad de 27.710 Euros ha originado unos intereses anuales de 1.662,60 Euros/año, lo que lleva, en fecha febrero de 2015 a un total de 14.963,40 Euros, sin contar los intereses que producen los propios intereses.

3.- Lucro cesante.- El 6% del importe del Proyecto es el lucro cesante por un importe de 117.609,75 Euros, que deberían haberse cobrado en febrero de 2.008, y que por tanto se debe considerar que desde esa fecha deben producir unos intereses anuales, de 7.644,63 Euros, lo que nos lleva a un total de intereses en febrero de 2.015 de 53.512,41. Según la contratista, no se ha considerando aquí los intereses que producirían los propios intereses. Tampoco se ha entrado a valorar otros gastos, como podrían ser las indemnizaciones pagadas a técnicos y obreros contratados para la ejecución de la obra ni los perjuicios ocasionados al no poder concurrir a otras obras, al estar anclados en ésta, que nunca se llegó a realizar.

El resumen de los gastos que se reclaman son los siguientes:

1.- Aval bancario-----8.036,82 €

2.- Gastos en obra-----27.710 €

Intereses-----14.963,40 €

3.- Lucro cesante -----117.609,75 €

Intereses----- 53.512,41 €».

- Mediante Providencia de la Alcaldía de fecha 28 de abril de 2015, se solicita de la oficina técnica la emisión de informe en relación con el punto n.º 2, gastos de obras, del escrito presentado por el interesado.

- Consta informe emitido por el Arquitecto Técnico municipal, (...), con fecha 11 de mayo de 2015, en el que se indica que la entidad adjudicataria no llegó a presentar, en su día, certificación o factura alguna donde se reflejaran los trabajos presuntamente realizados; que en el expediente administrativo no consta alguna orden de la Dirección Facultativa, mediante la que se describan los trabajos que se deberían ejecutar, para la limpieza y acondicionamiento de la obra; junto con el escrito presentado con fecha 25 de marzo de 2015, la entidad adjudicataria de las obras, aporta listado de horas trabajadas por personal propio, durante los meses de febrero, marzo y abril de 2006 y fotocopia de actas de resultados de elementos estructurales, realizados por la entidad Instituto Canario de Investigaciones en la Construcción (I.); los listados de horas trabajadas por administración no cuentan con el visto bueno de la Dirección Facultativa de obra; y no se aportan facturas correspondientes a los ensayos de los citados elementos estructurales. A la vista de la

documentación obrante en el expediente se informa desfavorablemente, en cuanto al abono de los trabajos presuntamente ejecutados por la entidad interesada.

- Consta informe jurídico de 26 de mayo de 2015, emitido por técnico de administración general, en el que se propone iniciar procedimiento para la resolución del contrato de obras del *«Proyecto de Ejecución Reformado de la Piscina Municipal de San Miguel de Abona»*, al concurrir el motivo previsto en el art. 149 c) del TRLCAP, de suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración, así como continuar con los trámites administrativos que procedan para la resolución.

- Con fecha 2 de enero de 2017, (...), presenta escrito solicitando la devolución del Aval/Fianza definitiva de la obra, constituida por importe de 78.406,50 euros.

- Con fecha 11 de mayo de 2017, se emite Providencia de Alcaldía solicitando a la oficina técnica municipal informe sobre lo solicitado por (...) con fecha 25 de marzo de 2015 y 2 de enero de 2017.

- Consta Providencia de Alcaldía de 12 de noviembre de 2020, en la que, a los efectos de continuar la tramitación del expediente de resolución de contrato y devolución de la garantía definitiva, solicita se emita informe por Secretaría sobre legislación aplicable y procedimiento a seguir.

- Con fecha 13 de noviembre de 2020 se emite informe de Secretaría solicitado, así como informe de Intervención sobre el porcentaje de los recursos ordinarios del presupuesto que supone el contrato, que supuso un 10,23%.

- Con fecha 20 de noviembre de 2020, la Comisión Informativa de Territorio y Desarrollo Local, informó: *«PRIMERO.- Incoar procedimiento para la resolución del contrato de obras del “Proyecto de Ejecución Reformado de la Piscina Municipal de San Miguel de Abona”, al concurrir el motivo previsto en el artículo 149 c) del TRLCAP, de suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración. SEGUNDO.- Continuar con los trámites administrativos que procedan para la resolución»*.

- Con fecha 25 de noviembre de 2020, se dicta Decreto 2020-4834, de Alcalde-Presidente, por el que se resuelve: *«PRIMERO.- Incoar procedimiento para la resolución del contrato de obras del “Proyecto de Ejecución Reformado de la Piscina Municipal de San Miguel de Abona”, al concurrir el motivo previsto en el artículo 149 c) del TRLCAP, de suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración. SEGUNDO.- Continuar con los trámites administrativos que procedan para la resolución»*.

- El 27 de noviembre de 2020, por parte de la Secretaría General se emite informe en el que se concluye *«Esta causa de resolución dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.*

Por tanto, se remite para informe por técnico municipal para liquidación de obras realizadas, debiendo citar al contratista (...), para asistencia al acto de comprobación y liquidación».

- El Decreto de incoación n.º 2020-4834, de 25 de noviembre, de Alcalde-Presidente, citado en el antecedente de hecho veintitrés, se notificó a (...) el 19 de enero de 2021, siendo recibida dicha notificación el 20 de enero.

- El 25 de marzo de 2021, (...), presenta escrito con Registro de Entrada n.º 2021 E-RE-997, del siguiente tenor, junto con documentación adjunta: *«La empresa (...), ha recibido un escrito de esa Corporación, con referencia al CONTRATO PARA LA REALIZACION DE LAS OBRAS DEL PROYECTO DE EJECUCION REFORMADO DE LA PISCINA MUNICIPAL DE SAN MIGUEL DE ABONA, en el que manifiesta su intención de incoar procedimiento de resolución de dicho contrato de obras. Esta Empresa es conocedora de que, en el momento procedimental oportuno, le será concedido un trámite de audiencia, en el que manifestará su posición al respecto. Sin embargo, y deseando dar al Ayuntamiento el mayor número de datos posible, con efecto de simplificar su labor y puedan ser tenidos en cuenta, contemplando todos los aspectos, dado que ha transcurrido cierto tiempo desde dicho contrato y para recordar con mayor detalle los hechos acaecidos se adjunta los siguientes escritos y documentación: Todos estos datos, que han sido actualizados a fecha de hoy, se adjuntan a efectos de facilitar la labor de los técnicos de esa Corporación Municipal en el cálculo de las indemnizaciones previstas en los casos de resolución de contrato, a la cual resolución esta Empresa no se va a oponer».*

- El 28 de mayo de 2021, por la Arquitecta Técnica Municipal se emite informe en el que concluye:

«Dado que no se llegó a realizar ningún tipo de obra relacionada con el contrato suscrito con la empresa adjudicataria, no tiene sentido citar a la empresa para proceder a la comprobación y medición de las obras ejecutadas, ya que, tal y como se refleja en el Acta de replanteo, sólo se podrían llevar a cabo labores de limpieza y acondicionamiento.

No consta en el expediente facilitado a esta Técnico que suscribe, ninguna certificación, ni factura que se haya presentado por la empresa y cuente con el visto bueno de la Dirección Facultativa, que pueda acreditar cualquier trabajo que se haya realizado en lo referido a la limpieza y el acondicionamiento de la obra.

En el escrito presentado por la empresa (...) con fecha 25 de marzo de 2021 se aporta documentación referida a los gastos que le han ocasionado los trabajos ejecutados hasta el día 15 de mayo de 2006, fecha que notifica que se terminan de ejecutar los mismos, conforme a lo expuesto en el acta de replanteo, en comunicación realizada en el Ayuntamiento con fecha 24 de mayo de 2007 y registro de entrada número 6390. Se presenta una relación de facturas pagadas y coste del aval; una reclamación por coste de personal; una reclamación por lucro cesante y por gastos generales.

De toda la relación de gastos que presenta la empresa constructora, no existe ninguna documentación que cuente con el visto bueno de la Dirección Facultativa en el expediente administrativo facilitado, por lo que se informa DESFAVORABLEMENTE, en cuanto al abono de los trabajos que presuntamente se ejecutaron por la empresa (...), relacionados con el Proyecto de ejecución reformado Piscina Municipal de San Miguel.

En cuanto a la devolución del aval definitivo que el adjudicatario depositó en concepto de garantía definitiva por importe de 78.406,50 euros, dado que no se realizó ningún tipo de obra relacionado con el proyecto adjudicado, se informa FAVORABLEMENTE la devolución del citado aval.

Por parte de esta Técnico se considera que se debe dar conocimiento del expediente a la Dirección Facultativa para que se pronuncie en lo concerniente a los trabajos presuntamente realizados por la empresa, según documentación aportada».

III

1. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo de resolución contractual, como ya se anticipó, siguiendo la normativa de contratación vigente al tiempo de la iniciación del expediente de resolución del contrato –art. 212.8 LCSP-, fija el máximo de ocho meses, computándolo desde el inicio del mismo, que en este supuesto fue el 25 de noviembre de 2020, mediante el Decreto de Alcaldía 2020-4834, que resolvió la iniciación del procedimiento que nos ocupa.

El precepto indicado, puesto en relación con el art. 25 LPACAP, determina que el transcurso del plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, cuando la Administración ejercite potestades que puedan producir efectos desfavorables para el interesado, como es el caso, producirá la caducidad del procedimiento de resolución contractual.

Por tanto, este Consejo no puede entrar en el fondo de la cuestión planteada porque aprecia que el procedimiento para la resolución del contrato está caducado al

haber transcurrido el tiempo de ocho meses computados desde la iniciación del procedimiento de resolución contractual, que vencía el 25 de julio de 2021.

2. Sobre la caducidad en estos casos, al igual que así lo hemos señalado, entre otros, en los Dictámenes de este Consejo 550/2018, de 4 de diciembre, 410/2017, de 7 de noviembre y 295/2017, de 6 de septiembre, 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».

3. Por consiguiente, ha de observarse que el procedimiento de resolución iniciado se encuentra incurso en causa de caducidad desde mucho antes de haberse solicitado Dictamen a este Consejo, al no haberse resuelto y notificado al contratista en el plazo de ocho meses desde su incoación. Por lo que procede que se declare la caducidad del presente procedimiento de resolución del contrato, sin perjuicio de la procedencia de tramitar, en su caso, un nuevo procedimiento de resolución contractual, cuyo inicio deberá acordarse formalmente, debiendo incorporarse al mismo las actuaciones que quepa conservar de modo que, tras dar audiencia al contratista, y al avalista, en su caso, así como recabar los informes de carácter preceptivo, deberá redactarse la correspondiente Propuesta de Resolución, solicitándose nuevo dictamen de este Consejo sobre la misma, todo ello, con la diligencia debida para impedir que transcurra nuevamente el plazo máximo para resolver.

4. El procedimiento incoado, pues, está caducado, sin perjuicio de la facultad que asiste a la Administración de incoar uno nuevo. Por tanto, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, sin que quepa entrar en el fondo del asunto.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por cuanto el procedimiento de resolución contractual incoado ha caducado, sin perjuicio del derecho que asiste a la Administración, de incoar uno nuevo, en su caso, tal y como se razona en el Fundamento III.