



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 5 4 / 2 0 2 2

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de abril de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Güímar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de la obra de emergencia REFUERZO DE CONSOLIDACION DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS, suscrito el 6 de mayo de 2021, con la «U.T.E. (...)», integrada por las entidades mercantiles (...) y (...) (EXP. 52/2022 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 Excmo. Ayuntamiento de Güímar, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de obra suscrito el día 6 de mayo de 2021 con la unión temporal de empresas «U.T.E. (...)» -integrada por las entidades mercantiles «(...)» y «(...)»- y que tiene por objeto la ejecución de la obra de emergencia denominada «*Refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas*».

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

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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 estas que concurren en el presente procedimiento administrativo - incluida la oposición del contratista-.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento 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 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 n.º 233/2019, de 20 de junio, n.º 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

El primero viene determinado por la LCSP, normativa vigente al tiempo de la adjudicación del contrato administrativo de obra (véase la Disposición transitoria primera, apartado segundo, LCSP en relación con la cláusula novena del contrato).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

5.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que:

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 -en adelante, LPACAP- («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 LCSP.

Al respecto se ha pronunciado este Consejo Consultivo, 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.

5.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 24 de noviembre de 2021, esto es, 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 este, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites estos que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Por su parte, 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 este que, igualmente, ha sido observado en las actuaciones.

Se advierte, sin embargo, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la contratista y a la entidad avalista, en los términos establecidos en el art. 21.4 LPACAP, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el transcurso del tiempo en el procedimiento administrativo ex art. 25 del precitado texto legal.

Por otro lado, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos. En el caso de las Entidades locales, resulta de aplicación lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8º LCSP: *«Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos».*

Pues bien, en el supuesto analizado consta emitido el informe de la Secretaría General de la Corporación Local.

## II

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

1. Mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 423/2021, de 10 de febrero, se procede a la contratación del servicio denominado *«Reconocimiento ladera sobre (...), T.M. Güímar y redacción de estudio previo»* a favor de la entidad mercantil *«(...)»*.

2. Con fecha 15 de febrero de 2021 se emite informe técnico por parte de Ingeniero técnico de minas adscrito a la empresa *«(...)»* en el que se constata la existencia de situaciones de riesgo inminente ante los fenómenos gravitacionales de peligrosidad alta, con riesgo de desprendimiento elevado, que amenazan la integridad de las personas y los bienes en la zona de Las Bajas.

Asimismo, consta en el expediente la emisión de informe urbanístico por parte del Área de Urbanismo, Obras, Servicios y Medios Ambiente, de 17 de febrero de 2021, sobre *«evaluación de la estabilidad de laderas de un tramo del (...)»*; y la evacuación de informe técnico emitido por el Arquitecto técnico municipal, de 23 de febrero de 2021.

3. Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 636/2021, de 24 de febrero, se declara *« (...) la emergencia de la obra de "REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DE TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS", dada la necesidad de actuar de manera inmediata por esta Administración debido a la situación de grave peligro existente en la zona, por riesgo de desprendimiento elevado, que amenazan la integridad de bienes y personas, acreditado en los informes técnicos obrantes en el expediente, emitidos por el Ingeniero Técnico de Minas (...) de (...), de 15 de febrero de 2021, y por la Arquitecto Técnico*

*Municipal, de 23 de febrero de 2021, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 120 de la LCSP».*

4. Con fecha 12 de marzo de 2021 se emite Decreto n.º 953/2021, del Alcalde, en cuya virtud se adjudica la obra de emergencia para la ejecución de los trabajos de refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas, a favor de la «U.T.E. (...)» -integrada por las entidades mercantiles «(...)» y «(...)»-, por el importe total ofertado de 342.865 euros, IGIC incluido, según presupuesto presentado de fecha 8 de marzo de 2021.

5. Mediante Decreto n.º 1011/2021, de 16 de marzo, del Alcalde-Presidente, se requiere a la UTE contratista para que constituya garantía definitiva -por importe del 5% del precio de adjudicación excluido el IGIC-, en la cuantía total de 16.021,73 euros.

Consta en el expediente carta de pago suscrita por el Tesorero Municipal y por la Intervención General el 30 de marzo de 2021, por importe de 16.021,73 euros, en concepto de depósito «*Garantía mediante Certificado de Seguro de Caución nº 2N-G-515.002.856 de (...), para contrato de Refuerzo de Consolidación de Talud de Tierra sito en la zona de las Bajas*».

Asimismo, figura copia del certificado de Seguro de Caución emitido por la entidad «(...) Seguros y Reaseguros», asegurando a la UTE contratista, en concepto de tomador del seguro, ante el Excmo. Ayuntamiento de Güímar, para la obra de refuerzo de consolidación de talud en tierra sito en la zona de las Bajas.

6. Con fecha 23 de marzo de 2021 se extiende el acta de comprobación del replanteo.

7. Con fecha 6 de mayo de 2021 se procede a la formalización en documento administrativo del contrato de obras de emergencia que tiene por objeto el «*refuerzo de consolidación de talud de tierra sito en la zona de Las Bajas*», en el término municipal de Güímar.

8. Con fecha 15 de mayo de 2021 el Director Facultativo de las obras emite informe extraordinario n.º 1 («*Afección por fuerte temporal de costa madrugada del día 15/05/21*») en el que se hace constar lo siguiente:

*«Las actuales condiciones en las que ha quedado el tramo del Camino de Las Bajas sobre cuya ladera se viene trabajando al amparo del expediente número 1694/2021, Playa de Arriba, en concreto desde la desembocadura del Barranco de Afoche hasta el Risco de Las*

*Bajas, imposibilita el acceso no sólo a la maquinaria para la ejecución de las obras de emergencia de refuerzo de ladera, sino inclusive la circulación ordinaria de los trabajadores implicados en la reposición de las condiciones de seguridad frente a riesgos de ladera de esta vía, máxime teniendo en cuenta que no existe otro itinerario alternativo.*

*Se hace preciso, por tanto, el proceder a la inmediata reparación de la traza afectada por este reciente temporal costero de manera urgente, para poder proseguir con los trabajos de la obra de emergencia en curso, concretando en la realización inmediata de lo estrictamente necesario para dar pertinente respuesta a la meritada situación de emergencia.*

*Es por ello por lo que deberá procederse a la reparación y reposición del tramo de camino afectado (...)».*

9. Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2391/2021, de 9 de junio, se declara « (...) la ampliación de la zona de emergencia, para la ejecución de los trabajos correspondientes a la Memoria “Acondicionamiento provisional del (...) para el acceso de maquinaria a la obra de emergencia de “Refuerzo de consolidación de Talud de Tierra sito en la zona de las Bajas” y Reparación de los daños producidos por los temporales marítimos de mayo de 2021, redactado por (...), Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, de fecha de junio de 2021, dada la necesidad de actuar de manera inmediata por esta Administración para la restitución y protección del camino de acceso a las obras de emergencia, como consecuencia de dos temporales marítimos que empeoraron la situación del camino de acceso, anegándolo de bolos y callaos, acreditado en los informes técnicos obrantes en el expediente, de la Dirección facultativa de las obras (31 de mayo de 2021) y de la Responsable del contrato (3 de junio de 2021), de conformidad con lo previsto en el artículo 120 de la LCSP».

La realización de los precitados trabajos se adjudican a la misma unión temporal de empresas, «U.T.E., (...)».

10. Por medio del Decreto de Alcaldía n.º 3402/2021, de 26 de agosto de 2021, se ordena la suspensión provisional de las obras de refuerzo de consolidación del talud de tierra sito en la zona de Las Bajas con carácter inmediato, « (...) basadas en una nueva documentación técnica aportada con fecha de 24 de agosto del corriente y que no ha sido todavía analizada, al objeto de valorar su consideración como obras de emergencia por los servicios jurídicos y técnicos de este Excmo. Ayuntamiento».

Dicha suspensión se formaliza mediante acta extendida el día 3 de septiembre de 2021. Asimismo, y con idéntica fecha, consta en el expediente acta de paralización temporal de los trabajos correspondientes al acondicionamiento provisional del (...).

11. Con fecha 14 de noviembre de 2021 se emite informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Güímar, en el que, tras constatarse diversos incumplimientos sustanciales del contrato de referencia por causas imputables a la UTE contratista -folios 883 a 935 del expediente-, se propone la apertura de procedimiento administrativo encaminado a la resolución del contrato de obras de emergencia suscrito con la «U.T.E. (...)» para el refuerzo de consolidación del talud de tierra situado en la zona de Las Bajas.

### III

En cuanto al procedimiento de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante Providencia del Alcalde-Presidente, de 24 de noviembre de 2021, se acuerda *«incoar procedimiento administrativo de resolución del contrato de la obra de emergencia REFUERZO DE CONSOLIDACION DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS, suscrito el 6 de mayo de 2021, con la UTE (...), y (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, Ley 18/82 de 26 de mayo», en anagrama "U.T.E. (...)", con CIF (...), a la vista de los incumplimientos argumentados en el informe jurídico emitido por la Secretaria General de este Ayuntamiento, el 14 de noviembre de 2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre)».*

2. Con fecha 16 de diciembre de 2021 se procede a la emisión de informe jurídico de la Secretaría General de la Corporación Local.

3. Mediante Decretos de Alcaldía n.º 4907/2021 y n.º 4908/2021, de 16 de diciembre de 2021 -en ambos casos-, se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la entidad aseguradora y a la UTE contratista, respectivamente; otorgándoles un plazo de diez días para que pudieran formular las alegaciones y presentar los documentos que tuvieran por convenientes en defensa de sus derechos e intereses.

4. Con fecha 26 de diciembre de 2021 la contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución contractual pretendida por la Administración Pública.

5. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 5155/2021, de 30 de diciembre de 2021, se acuerda *«conceder trámite de audiencia al Director facultativo de las obras y autor del Estudio Previo: (...), (...) ante la posible resolución del contrato de emergencia de la obra "REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS", por*

*incumplimiento culpable del contratista y ante la posible responsabilidad derivada de la Dirección Facultativa de las obras, de conformidad con lo previsto en el artículo 315 de la citada LCSP (...)».*

6. Con fecha 17 de enero de 2022 (...), en representación de la entidad mercantil (...) (Dirección facultativa de las obras de referencia) formula escrito de alegaciones.

7. Consta en el expediente remitido la evacuación con fecha 17 y 31 de enero de 2022 de los informes conjuntos elaborados por la Secretaría General y la responsable del contrato -Arquitecto Técnico Municipal- en relación con las alegaciones efectuadas por la contratista y la Dirección facultativa de las obras, respectivamente.

8. Con fecha 10 de febrero de 2022 se emite Propuesta de Resolución por la que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por la entidad contratista y la Dirección facultativa de las obras, se propone *«resolver el contrato de obra de emergencia REFUERZO DE CONSOLIDACIÓN DEL TALUD DE TIERRA SITO EN LA ZONA DE LAS BAJAS, adjudicado mediante Decreto de Alcaldía Presidencia n.º 2021-0953 de 12 de marzo de 2021 y suscrito el 6 de mayo de 2021, con (...), como Gerente único de la Unión Temporal de Empresas denominada en anagrama "U.T.E. (...)", (...), a causa de incumplimiento contractual imputable al contratista, por las causas que de manera exhaustiva, constan fundamentadas y explicitadas en los reiterados informes emitidos en el procedimiento con relación a los citados incumplimientos».*

Asimismo, se plantea la incautación de la garantía constituida por la UTE contratista.

9. Mediante Oficio de 7 de febrero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Güímar solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

## IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado por el Ayuntamiento de Güímar a la unión temporal de empresas *«U.T.E. (...)»* -integrada por las entidades mercantiles *«(...)»* y *«(...)»*- y que tiene por objeto la ejecución de la obra de emergencia (art. 120 LCSP) denominada *«Refuerzo de consolidación de*



*talud de tierra sito en la zona de Las Bajas*» -cláusula primera del documento administrativo de formalización del contrato suscrito el día 6 de mayo de 2021-.

La resolución contractual se fundamenta en el incumplimiento culpable de las cláusulas del contrato por causas imputables a la UTE contratista. En este sentido, y como se indica en el apartado primero de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución, se entiende « (...) incumplido el contrato de obra de emergencia, por la empresa contratista, que ejecutó unas obras sin solicitar autorización al órgano de contratación, ni cursar comunicación alguna, y certificó las mismas por importes, que superan con creces, el importe inicial contratado, sin que la circunstancia de que se tratara de una obra de emergencia, o de considerar insuficiente el documento técnico redactado para la ejecución de esta, puedan sostener la argumentación esgrimida por el contratista:

Incumplimiento del contratista de las cláusulas tercera, quinta y sexta del contrato suscrito:

- Cláusula tercera del contrato: Precio del contrato asciende a 342.865,00 euros IGIC incluido: Incumplimiento en cuanto al precio del contrato: Informe extraordinario n.º 3 e Informe extraordinario n.º 5 que cuaduplican el importe inicial de las obras;

- Cláusula quinta del contrato: Los precios del presente contrato son fijos y no procederá la aplicación de ninguna cláusula de revisión de los mismos, cualquiera que sea el retraso en la terminación de la obra o la variación que, durante la realización de la misma, pudieran experimentar los precios de los materiales, salarios de los trabajadores o cualquier otro elemento que, en mayor o menor cuantía, influya en el importe de las obras.

- Cláusula sexta del contrato: en relación con la posible modificación del contrato, se estará a cuanto se previene en la Subsección 4, modificación del contrato, artículos 203 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

2. Una vez examinado el contenido del expediente de resolución contractual remitido a este Consejo Consultivo se advierte la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. Así, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones:

2.1. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo de resolución contractual, el art. 212.8 LCSP dispone que deberá dictarse y notificarse la resolución que ponga fin al procedimiento en un plazo máximo de ocho meses, a contar desde la fecha de la resolución de inicio del expediente de resolución contractual.

Este apartado del art. 212 en principio, tendría carácter básico a tenor de lo dispuesto en la Disposición final primera, apartado 3, LCSP, según la cual no revisten tal carácter los apartados 2 y 5 de dicho artículo, no así el 8.

No obstante, sobre tal regulación el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo (Recurso de Inconstitucionalidad 4261-2018), en la que declara que el art. 212.8 LCSP no tiene carácter básico -pues, como tal, sería contrario al orden constitucional de competencias-, por lo que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras. En este sentido resulta oportuno reproducir literalmente lo dispuesto en el Fundamento Jurídico 7º, apartado C, letra c) de la citada sentencia constitucional:

*«En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).*

*Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]».*

2.2. Tras la referida Sentencia, y una vez publicada la misma (BOE n.º 97, de 23 de abril de 2021) conforme al art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por diversos Organismos consultivos autonómicos se ha optado por aplicar en estos procedimientos de resolución contractual el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 LPACAP, de carácter básico. Así, entre otros, el Consejo Consultivo de Asturias ha señalado que *«a falta de una norma específica que fije un plazo para la resolución de un procedimiento administrativo no nos enfrentamos a una laguna que deba colmarse acudiendo a la legislación supletoria -a la que ha quedado reducido el plazo de 8 meses-, pues en nuestro Derecho administrativo existe una norma básica que disciplina el supuesto de que un procedimiento no tenga señalado plazo. Esa regla básica -recogida ahora en el artículo 21.3 de la LPACAP- determina que cuando “las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses”, y la vigencia de esta*

*regla para los procedimientos regulados en la LCSP no ofrece duda a la vista de su disposición final cuarta, que se remite expresamente a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en todo aquello que no merece un tratamiento singular en la normativa contractual. Así lo han interpretado también otros órganos consultivos (por todos, Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla y León 123/2021, de 27 de abril, y 130/2021, de 20 de mayo)» (Dictámenes 203/2021, de 14 de octubre y 235/2021, de 11 de noviembre).*

En idénticos términos se ha pronunciado la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid. Así, en su Dictamen 651/2021, de 21 de diciembre, expone el cambio de doctrina consultiva adoptado tras la publicación de la Sentencia constitucional 68/2021, de 18 de marzo. Y lo hace manifestando lo siguiente:

*«Resulta relevante referirnos en este punto al plazo para la tramitación del procedimiento de resolución contractual. (...)»*

*(...) a partir del Dictamen 576/21, de 10 de noviembre, este órgano consultivo, tras un profundo análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, y siguiendo en este punto el criterio de otros órganos consultivos (Consejo Consultivo de Galicia en sus dictámenes 19/2021, de 28 de abril, 240/2021, de 1 de septiembre y 267/2021 de 22 de septiembre) ha modificado su criterio en la forma que a continuación exponemos:*

*En efecto, una de las novedades de la LCSP/17 fue que su artículo 212.8 establecía un plazo máximo para resolver de ocho meses. Esta inclusión se debió a lo argumentado por el Consejo de Estado, en el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, en el que se explicaba que a raíz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplicó el instituto de la caducidad a las resoluciones contractuales (tesis que el Consejo de Estado no compartía), el plazo general de tres meses resultaba notoriamente insuficiente, dando lugar a la caducidad de numerosos procedimientos, con los consiguientes daños al interés público que perseguía el contrato a resolver.*

*Por ello el Consejo reiteraba: “ (...) la sugerencia que entonces fue formulada y todavía no ha sido atendida: es preciso fijar un plazo suficiente (por ejemplo, de un año) para la instrucción de los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista y, en general, para los dirigidos al ejercicio de las prerrogativas de la Administración”.*

*La redacción final de la LCSP/17 se limitó a ampliar el plazo a ocho meses, por resultar más adecuado para la tramitación de un procedimiento complejo como es el de la resolución contractual y en línea con los seis meses que para la revisión de oficio había fijado el artículo 106.5 de la LPAC. La disposición final 1ª de dicha norma, indicó que el citado artículo 212.8 de la LCSP/17 tenía carácter de legislación básica.*

Ahora bien, la citada STC 68/2021, de 18 de marzo, a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17, afectando señaladamente a esta cuestión.

En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

La STC 68/2021 considera (FJ 5º) que la regulación de las prerrogativas de la administración en materia de contratación tiene, en general, la consideración de básica [STC 84/2015, FJ 5 a)]. En concreto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el *ius variandi* constituye un aspecto básico como prerrogativa de la administración en la ejecución de los contratos; y que lo mismo cabe decir del deber de respetar el equilibrio financiero (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 32).

No obstante, al analizar la impugnación del artículo 212.8, el TC en el FJ 7 C. c. de la citada STC, afirma:

“El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]”.

Es decir, el tribunal no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas ni a las entidades locales.

Esto plantea el problema de determinar el concreto plazo en el que deben resolverse los expedientes de resolución en la Comunidad de Madrid y sus entidades locales.

(...)

No existe ninguna norma autonómica madrileña que establezca un plazo en el que hayan de resolverse los procedimientos de resolución contractual. Es más, tampoco existe una norma autonómica que contemple este procedimiento, sino que se aplica el artículo 191 de

la LCSP/17 (básico salvo su apartado 2º) y el artículo 109 del RGLCAP (básico según la disposición final 1ª).

Por lo expuesto, el problema es determinar si es aplicable el artículo 212.8 de la LCSP/17 como derecho supletorio al amparo del artículo 149.3 de la Constitución Española o si ha de prevalecer el artículo 21 de la LPAC, como normativa básica (disposición final 1ª de la LPAC).

*La aplicación supletoria del derecho estatal plantea muchos problemas prácticos.*

*El Tribunal Constitucional en un primer momento admitió de forma amplia esa aplicación supletoria de tal forma que la declaración de inconstitucionalidad de una norma estatal no suponía su nulidad sino su aplicación supletoria.*

*Sin embargo, a partir de la STC 147/1991, de 4 de julio, el Tribunal Constitucional ha considerado que la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico mediante las reglas de interpretación aplicables y en la STC 118/1996, 27 de junio, afirma que (FJ 6º):*

*“La cláusula de supletoriedad es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la C.E. que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya. A tenor de la misma, una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna”.*

*El FJ 8º de la STC 118/1996 reitera esa escrupulosa exigencia de laguna para la aplicación supletoria.*

*Por ello, para que proceda la aplicación supletoria del derecho estatal es necesario que exista una laguna, en el sentido de ausencia de legislación específica para resolver un problema jurídico. En este sentido cabe citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 (rec. 3781/2017).*

*Sin embargo, en el presente caso, al no haber regulado al respecto la Comunidad de Madrid (a diferencia de otras Comunidades Autónomas como la de Aragón -Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón- o la de Castilla y León -Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras-), no hay un plazo específico por lo que resulta aplicable la previsión del artículo 21 de la LPAC en cuanto al plazo de tres meses.*

*La propia STC 68/2021 (FJ 9º) indica que: “Solo es constitucionalmente legítimo que el legislador estatal prevea la aplicación de sus normas a las comunidades autónomas allí donde*

*se halla habilitado por un título competencial específico que le permita disponer tal cosa. Como el tribunal ha declarado, la cláusula de supletoriedad no permite que el derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia; el Estado no puede, excediendo el tenor de su título competencial en materia de contratación pública y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias (STC 118/1996, FFJJ 6 y 8)”.*

*Es decir, si la Comunidad de Madrid no regula la duración del procedimiento se produce el supuesto factico previsto en el artículo 21.1 de la LPAC: “cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo”, con la subsiguiente aplicación del plazo de tres meses. La aplicación de esa regla básica supone la inexistencia de laguna y por tanto hace innecesario acudir al derecho estatal no básico (artículo 212.8 de la LCSP/17 tras la STC 68/2021) como supletorio.*

*Por tanto, en este caso, considerando que el plazo de resolución del procedimiento es de tres meses (...) iniciado el 21 de julio de 2021, su caducidad se ha producido el 21 de octubre de 2021”.*

*La caducidad del procedimiento no impide la iniciación de uno nuevo, si bien deberán tenerse en cuenta las deficiencias que hemos advertido en el presente dictamen y además que no será preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora si no se formula oposición a la resolución contractual por parte de la empresa contratista».*

Consideraciones jurídicas que, como bien se encarga de señalar el dictamen precitado, son compartidas por el Consejo Consultivo de Galicia en sus Dictámenes 19/2021, de 28 de abril, 241/2021, de 3 de noviembre de 2021, y 358/2021, de 1 de diciembre, entre otros.

Para otros Consejos Consultivos, en cambio, el plazo aplicable sería el de 8 meses previsto en el art. 212.8 LCSP. Así, por ejemplo, en su Dictamen 1/2022, de 13 de enero, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha opta por aplicar por un lado, el criterio de especificidad del plazo de resolución contractual establecida en la norma estatal aun cuando carece de carácter básico, amparándose para ello en el art. 25.2 LCSP que con carácter de norma básica dispone que:

*«Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado».*

En base al mismo, considera que «aún cuando el plazo específico de aplicación a las resoluciones contractuales haya perdido su carácter de norma básica, no hay obstáculo legal, por el momento, que impida acudir al mismo, como norma de

naturaleza auxiliar y procedimental con carácter de derecho supletorio, por su especificidad frente al establecido con carácter general por el art. 21.3 LPAC, y habida cuenta de la proyección de la citada LCSP en lo que a su extinción se refiere a todos los contratos administrativos.

En segundo lugar, el referido dictamen apela al principio de especialidad normativa *-lex speciales derogat generali-* que propugna que en caso de conflicto entre una norma general y otra especial, debe prevalecer esta última frente a la primera. Su aplicación al caso ahora analizado conduce a afirmar que, ante el vacío normativo generado por el citado pronunciamiento del Tribunal Constitucional tiene preferencia aplicativa el plazo específico de 8 meses, previsto en la LCSP para la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual, frente al general de 3 meses establecido por la LPAP para los procedimientos en los que sus normas reguladoras no fijen un plazo máximo.

Y, en tercer y último lugar, justifica el Organismo consultivo de Castilla-La Mancha la aplicación del plazo de 8 meses para la tramitación y resolución en este tipo de procedimientos, en un criterio práctico, como es la insuficiencia del plazo de tres meses para tramitarse este tipo de procedimientos.

2.3. Así las cosas, la STC 68/2021, de 18 de marzo, se apoya en que el establecimiento de un plazo específico para los supuestos de resolución contractual se incardina en el ámbito de la competencia autonómica de desarrollo de las bases en materia de contratación pública. Al respecto, se recoge que: *« (...) ambas partes reconocen que en esta materia la legislación básica es competencia del Estado de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución»*; *«Dentro del respeto a la legislación básica estatal, las comunidades autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratación pública (STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 2)»* -Fundamentos jurídicos primero, apartado a) y quinto, apartado B) de la Sentencia).

Como ya se ha destacado, el Tribunal Constitucional comienza por descartar el carácter básico de esta previsión legal (*«El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica»*), de lo que deduce a continuación que a las Comunidades Autónomas les cabe sustituir (es la expresión que emplea) dicha previsión por otra de carácter propio: *«La regulación relativa a la*

*duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública».*

A partir de lo que se lleva expuesto, hay que entender que a las Comunidades Autónomas les es dado establecer un plazo distinto de caducidad, sea mayor o menor del que contempla el art. 212.8 LCSP.

Una vez declarado contrario el precepto (art. 212.8 LCSP) al orden de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas por las razones antes expresadas, al otorgar la LCSP carácter básico a dicha previsión legal, la consecuencia que el Tribunal deduce no es la nulidad de dicho precepto, sino *«solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras».*

Pues bien, en la actualidad no existe ninguna disposición normativa autonómica canaria reguladora del plazo máximo para resolver los expedientes de resolución contractual (en sentido análogo al discutido art. 212.8 LCSP). Es más, tampoco existe una remisión específica a la normativa estatal respecto al régimen aplicable a los contratos, puesto que ni la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias contiene precepto alguno respecto al régimen aplicable a los contratos que celebre la Administración autonómica (más allá del genérico art. 2 que dispone que *«Las Administraciones Públicas de Canarias se regirán por la Constitución, Estatuto de Autonomía, la legislación básica del Estado, la presente Ley y por las normas dictadas en desarrollo de éstas, respondiendo su organización, funcionamiento y régimen competencial a los principios de eficacia, economía, descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos»*) ni ninguna otra norma propia establece que el derecho estatal en esta materia -o con carácter general-, sea supletorio de las normas de nuestra Comunidad Autónoma, y ello a diferencia de lo que sucede en otras regiones, como por ejemplo, en Murcia, cuyo Estatuto de Autonomía sí lo establece (sin olvidar la aplicabilidad del art. 149.3 de nuestra Constitución).

Por lo demás, la Disposición final cuarta, apartado primero, LCSP señala que *«Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas».*



Señalado cuanto antecede, este Consejo Consultivo entiende que procede la aplicabilidad de la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común, en este caso, el art. 21.3 LPACAP y por tanto, el plazo para la instrucción y resolución del expediente sería de tres meses y no de ocho. No otra puede ser la conclusión tras la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional cuya aplicación en sus estrictos términos entiende este Consejo Consultivo obliga al cambio de doctrina aún a sabiendas de las dificultades prácticas que supondrá la aplicación de tan breve plazo, de tres meses, para la instrucción, resolución y notificación por parte de las Administraciones Públicas de los expedientes de resolución contractual, obstáculo que sólo podría ser removido si se dicta una norma por nuestra Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias, que fije un plazo superior a esos tres meses para la resolución contractual que se tramite por la Comunidad Autónoma así como por las Corporaciones Locales canarias. A falta de tal norma específica, y en tanto la misma sea aprobada, el plazo a aplicar será el de tres meses, como se ha señalado.

2.4. El inicio del procedimiento administrativo de resolución (24 de noviembre de 2021) es posterior a la fecha de publicación de la Sentencia n.º 68/2021, de 18 de marzo, del Tribunal Constitucional. Las normas adjetivas aplicables vienen determinadas -como ya se expuso anteriormente- por el momento en el que el procedimiento se incoa -Disposición transitoria tercera, apartado e) LPACAP-; es por lo que se ha de concluir que el procedimiento administrativo de resolución contractual sometido a la consideración de este Consejo Consultivo de Canarias se halla caducado.

Y es que el transcurso del plazo de tres meses, ex art. 21.3 LPACAP, desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento de resolución contractual (24 de noviembre de 2021) -y hasta el momento presente de emisión de este Dictamen-, aboca a declarar la caducidad del procedimiento administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25.1.b) LPACAP.

Todo ello sin perjuicio de que pueda la Administración consultante acordar la incoación de un nuevo procedimiento resolutorio en el que, con conservación y expresa incorporación de los antecedentes y trámites de aquel que puedan mantenerse por persistir -y así declararse- su vigencia fáctica y jurídica, y previa la oportuna audiencia a los interesados y formulada nueva Propuesta de Resolución, se recabe dictamen de este Consejo.

## **C O N C L U S I Ó N**

El procedimiento administrativo de resolución contractual sometido a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo de Canarias ha caducado.