



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 269/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de junio de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras para la «Rehabilitación de estanque para la implantación de un parque urbano con aparcamiento y dotaciones anexas en la calle (...), T.M. de Gáldar», suscrito con la entidad (...)-(...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, (...) el 28 de mayo de 2018 (EXP. 228/2022 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del Informe-Propuesta de Resolución formulado por el Ayuntamiento de Gáldar, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la Unión Temporal de Empresas (en adelante, UTE) «(...)-(...), (...)», que tiene por objeto la *«rehabilitación de estanque para la implantación de un parque urbano con aparcamiento y dotaciones anexas en la calle (...)»* sita en el término municipal de Gáldar.

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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- 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 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 relación con la cláusula tercera del pliego).

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 aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose iniciado el expediente de contratación antes de la entrada en vigor de la vigente LCSP, vendrá 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 primero, inciso segundo de la Disposición Transitoria Primera LCSP en relación con las cláusulas primera, duodécima, vigesimonovena y trigésima 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.

5.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución del contrato el día 25 de febrero de 2022, 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 que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente administrativo.

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

El art. 109.1, apartado b) RGLCAP prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. Trámite este cuyo cumplimiento se ha verificado en el presente procedimiento administrativo al plantearse la incautación de la garantía depositada.

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.

Finalmente, 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 de la 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».

Informe que consta debidamente evacuado en el expediente administrativo (art. 92 bis, apartados 1º y 2º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL-).

6. En cuanto al plazo de resolución contractual, es aplicable el plazo de tres meses desde su inicio para resolver el expediente de resolución contractual, aplicando el plazo residual previsto en el art. 21.3 LPACAP, al haber sido declarado contrario al orden constitucional de competencias por el Tribunal Constitucional en sentencia n.º 68/2021, de 18 de marzo, el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, solo en cuanto a su aplicación a las Comunidades Autónomas, entidades locales y entes dependientes de todos ellos.

Señala la sentencia: *«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; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]».

La aplicación del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento de resolución contractual, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la exclusiva aplicación del art. 212.8 LCSP a la Administración del Estado y no a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y entes públicos dependientes, resulta de nuestros recientes Dictámenes 154/2022, de 21 de abril y 163/2022, de 28 de abril, en los que señalamos que tras la referida Sentencia, y una vez publicada la misma (B.O.E., 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, añadiéndose por nuestra parte, lo siguiente:

« (...) 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».

En el supuesto analizado, el inicio del procedimiento administrativo de resolución (25 de febrero de 2022) 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-.

En consecuencia, a la vista de esta doctrina del Consejo Consultivo de Canarias establecida tras la STC 68/2021, de 18 de marzo, podemos concluir que el procedimiento de resolución contractual, iniciado el 25 de febrero de 2022 está

incurso en caducidad, al haber transcurrido el plazo máximo de tres meses para su resolución el 25 de mayo de 2022.

II

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

1. Con fecha 26 de febrero de 2018 se aprueba el expediente de contratación - juntamente con los pliegos de cláusulas administrativas y la autorización del gasto- para la licitación -mediante procedimiento abierto- de la obra denominada *«Rehabilitación de estanque para la implantación de un parque urbano con aparcamiento y dotaciones anexas en la calle (...)»*.

2. Mediante Decreto n.º 1063/2018, de 4 de abril de 2018, del Alcalde-Presidente, se declara desierta la licitación del contrato de obras señalado en el apartado anterior, al no haberse presentado ofertas durante el plazo establecido para su recepción; ordenándose, asimismo, *«tramitar nuevo expediente de contratación por procedimiento negociado sin publicidad y sin modificación sustancial de las condiciones iniciales de los pliegos del contrato al amparo de los artículos 170 c) y 177.1 del 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»*.

3. Con fecha 9 de abril de 2018 se dicta Decreto n.º 1089/2018, de la Alcaldía-Presidencia (corregido mediante Decreto n.º 1091/2018, de 10 de abril de 2018) en cuya virtud se acuerda lo siguiente:

«PRIMERO. Aprobar el inicio del expediente de contratación de la obra REHABILITACIÓN ESTANQUE IMPLANTACIÓN DE UN PARQUE URBANO CON APARCAMIENTO Y PREVISIÓN DE DOTACIONES EN LA CALLE (...) mediante procedimiento negociado, dado que no se presentaron ofertas o candidaturas y de conformidad con lo previsto en el artículo 170 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. SEGUNDO. La licitación se llevará a cabo conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado por resolución de alcaldía en fecha 26/02/2018 sin perjuicio de los nuevos plazos del procedimiento negociado sin publicidad de diez días y que sirvió de base a la anterior convocatoria.

TERCERO. Solicitar ofertas a las siguientes empresas:

- (...)

- (...).

- (...)»

4. El día 24 de mayo de 2018 -y por medio del Decreto n.º 1353/2018, del Alcalde-Presidente- se adjudica « (...) a la (...)-(...), el contrato de REHABILITACIÓN ESTANQUE PARA LA IMPLANTACIÓN PARQUE URBANO CON APARCAMIENTO Y DOTACIONES EN LA CALLE (...), por procedimiento negociado sin publicidad, aprobada por Resolución de Alcaldía de fecha 09/04/2018».

Contrato que es objeto de formalización en documento administrativo el día 28 de mayo de 2018.

5. Con fecha 22 de junio de 2018 se extiende el acta de comprobación del replanteo e inicio de la obra.

6. Mediante Decreto n.º 130/2022, de 1 de febrero de 2022, del Alcalde-Presidente, se aprueba el proyecto modificado de la obra «Rehabilitación estanque para la implantación parque urbano con aparcamiento y dotaciones calle (...)». Según se dispone en la propia Resolución, «el proyecto modificado ha sido redactado por la dirección facultativa de la obra, los arquitectos (...) y (...), con un incremento neto del precio del contrato de CERO EUROS -0,00 €- (IGIC del 0% incluido), lo que supondría un porcentaje de modificación del 0,00 %».

La modificación contractual es formalizada en documento administrativo al día siguiente (2 de febrero de 2022).

7. Con fecha 11 de febrero de 2022 se emite informe de la Dirección Facultativa sobre el « (...) estado real de la obra».

8. A la vista del informe emitido por la Dirección Facultativa de la obra sobre la paralización de esta, con fecha 15 de febrero de 2022 se requiere a la UTE adjudicataria del contrato, para que, en el plazo improrrogable de tres días a contar desde el día siguiente a la recepción del requerimiento, proceda a la reanudación de los trabajos de conformidad con el contrato firmado a tal efecto y al proyecto modificado aprobado por Resolución de Alcaldía n.º 130/2022, de 1 de febrero.

Asimismo, se advierte a la UTE que el incumplimiento del requerimiento formulado daría lugar a la resolución del contrato de conformidad con el art. 223 del TRLCSP.

Dicho requerimiento consta debidamente notificado a la UTE contratista.

El plazo otorgado en el requerimiento antes citado vencía el jueves día 24 febrero de 2022.

9. Con fecha 21 de febrero de 2022 el Gerente de la UTE presenta escrito ante la Administración municipal en el que solicita la « (...) *la convocatoria de una reunión con la Dirección Facultativa, así como la Propiedad para (...) 1. Realizar una medición real de la obra y así certificar lo ya ejecutado anteriormente*» y «*2. Órdenes y directrices por parte de la Dirección Facultativa del proyecto modificado a seguir por el adjudicatario*».

10. Con idéntica fecha -21 de febrero de 2022- la Administración municipal dirige oficio a la UTE en el que, tras desestimar lo solicitado por la contratista -sobre la base de los argumentos que se esgrimen en el propio documento indicado-, « (...) *vuelve a requerir a esa UTE adjudicataria de la obra de referencia, para que sin más dilación y dentro del plazo establecido al respecto en el requerimiento realizado el pasado día 15 de febrero y recibido por esa contrata el día 21 de ese mismo mes, proceda de forma improrrogable a la reanudación de los trabajos de obra de conformidad con el contrato firmado a tal efecto y al proyecto modificado aprobado por Resolución de Alcaldía nº 2022-0130. Así mismo, se le vuelve a advertir, que el incumplimiento del citado requerimiento dará lugar a la resolución del contrato de conformidad con el art. 223 del 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*».

Dicho oficio consta convenientemente comunicado a la contratista.

11. Con fecha 23 de febrero de 2022 la UTE contratista formula escrito de alegaciones en el que manifiesta cuanto tiene por conveniente, reiterando, una vez más, la solicitud de celebración de una reunión con la Dirección Facultativa de la obra y los representantes de la Administración municipal.

12. Consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo la emisión, con fecha 25 de febrero de 2022, de los siguientes informes: a) Informe de la Policía Local de Gáldar, relativo al estado de ejecución de los trabajos por parte de la contratista; b) Informe rubricado por técnico municipal -arquitecto-, en el que se concluye que « (...) *se está produciendo un incumplimiento de la obligación principal del contrato, que no es otra, que la ejecución de la totalidad de la obra en tiempo y forma; habiéndose constatado de forma clara, tal y como indica la dirección facultativa en su informe de fecha 11 de febrero de 2022, una paralización de forma unilateral de la obra por parte del contratista de más de 8 meses*»; y c) Informe de la Secretaría Municipal sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir en relación con la resolución del contrato de referencia.

III

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

1. Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 250/2022, de 25 de febrero de 2022, se acuerda la incoación de procedimiento administrativo de resolución contractual en relación con el contrato administrativo de obra denominado «*Rehabilitación de estanque para la implantación de un parque urbano con aparcamiento y dotaciones anexas en la calle (...)*».

2. Con fecha 3 de marzo de 2022 se emite informe de los servicios técnicos municipales en el que se cuantifican los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento con motivo de la paralización de los trabajos que constituyen el objeto del contrato administrativo de referencia.

3. Con fecha 4 de marzo de 2022 se acuerda emplazar tanto a la contratista - «*(...)- (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, (...)*»- como a la entidad avalista -*(...)*- para que, durante un plazo de diez días naturales, pudieran presentar las alegaciones y documentos que tuvieran por convenientes.

Ambos emplazamientos constan debidamente notificados a la UTE contratista y a la entidad avalista.

4. Mediante escrito de 22 de marzo de 2022 la UTE contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato de referencia al entender - sobre la base de los argumentos expuestos en el informe pericial que aporta- que la paralización de las obras no resulta imputable a la contratista.

Respecto a la entidad avalista, no consta la presentación de escrito de alegaciones en relación con el presente procedimiento de resolución contractual.

5. Consta en el expediente la emisión de informe por parte de la Dirección Facultativa de las obras (29 de marzo de 2022), de los servicios técnicos municipales (30 de marzo de 2022) y de la Intervención Municipal (30 de marzo de 2022).

6. Con fecha 31 de marzo de 2022 la Secretaria Municipal del Ayuntamiento de Gáldar emite Informe-Propuesta de Resolución [art. 109.1, letra c) del RGLCAP en relación con el apartado 8º de la Disposición adicional tercera de la LCSP] por el que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por la UTE contratista, se propone resolver el contrato administrativo de obras suscrito con «*(...)-(...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, (...)*» para la rehabilitación de estanque destinado a la

implantación de un parque urbano con aparcamiento y demás dotaciones anexas en la calle (...) del precitado municipio, al amparo de la causa prevista en el art. 223, letra f) TRLCSP; con incautación de la garantía definitiva constituida y obligación de resarcir a la Administración municipal por los daños y perjuicios causados.

7. Consta en el expediente una «Propuesta de Acuerdo a suscribir por el órgano de Contratación», rubricada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar con fecha 1 de abril de 2022, y cuyo contenido es idéntico al del Informe-Propuesta de Resolución suscrito por la Secretaría Municipal el día anterior.

8. Mediante oficio de 4 de abril de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

9. Con fecha 5 de mayo de 2022 se emite dictamen n.º 182/2022 de este Consejo Consultivo de Canarias por el que se ordena retrotraer las actuaciones a los fines indicados en su Fundamento de Derecho IV:

«2. Siguiendo el criterio establecido por este Organismo consultivo en asuntos sustancialmente idénticos al ahora analizado (Dictámenes 158/2021, de 8 de abril y n.º 284/2020, de 9 de julio) se ha de advertir que no procede entrar en el fondo del asunto planteado, porque del análisis del expediente se aprecia que al contratista no se le ha conferido un auténtico trámite de audiencia, lo que, por producir indefensión, vicia el procedimiento de nulidad.

En efecto, lo que se le otorgó inicialmente a la contratista fue un trámite de alegaciones ex art. 76 LPACAP; al que compareció oponiéndose a la resolución contractual pretendida por la Administración Pública.

Sin embargo, con posterioridad a la realización de dicho trámite procedimental, se han evacuado diversos informes (emitidos por la Dirección Facultativa de las obras, por los servicios técnicos municipales, por la Intervención municipal y por la Secretaría Municipal), de cuyo contenido no se ha dado traslado a la UTE contratista, vulnerándose con ello su derecho de audiencia [art. 105 de la CE y art. 53.1, letras a) y e) LPACAP].

Tal circunstancia obliga, tal como preceptúa el art. 82 LPACAP, a dar un ulterior trámite de audiencia, ya que, según el apartado 4º, únicamente se podrá prescindir del mismo 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.

Tal omisión es un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes n.º 158/2021, de 8 de abril; n.º 284/2020, de 9 de julio; n.º 94/2020, de 12 de marzo; n.º 202/2019, de 23 de mayo; n.º 158/2019, de 29 de abril; y n.º 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, « (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003).

En el presente caso, el desconocimiento de tales informes le provoca al contratista una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, pues no ha tenido acceso a los argumentos e informaciones contenidos en los citados informes ni, por consiguiente, ha podido contestarlos adecuadamente, lo que le produce indefensión.

3. Por todo lo anteriormente expuesto procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue trámite de vista y audiencia al contratista sobre la totalidad del expediente tramitado; tras lo que procederá, en su caso, la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen por este Consejo.

4. Por lo demás, se entiende que no procede emitir un pronunciamiento jurídico sobre el fondo del asunto planteado (básicamente, determinar si concurre la causa alegada por la Administración Pública -art. 223, letra f) TRLCSP-, y si, en consecuencia, procede resolver el contrato administrativo de referencia) al no concurrir los elementos de juicio necesarios para formar adecuadamente una convicción sobre la materia sometida a análisis.

En efecto, si bien la Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato administrativo de obras sobre la base de lo dispuesto en los arts. 212, 213, 214 y 223, letras d) y f) TRLCSP (demora en el cumplimiento del plazo total para la realización de los trabajos que constituyen el objeto del contrato), centrándose en los incumplimientos contractuales de la UTE producidos con posterioridad al mes de junio de 2021, no es menos cierto que el órgano instructor guarda silencio respecto a las vicisitudes contractuales acaecidas durante el lapso temporal que media entre la extensión del acta de comprobación de replanteo y el mes de junio del año 2021. Circunstancias estas que son de vital importancia a la hora de analizar si el retraso en el cumplimiento del plazo total de ejecución del contrato de obras resulta imputable o no al contratista.

A este respecto, se ha de advertir -como bien indica la propia Propuesta de Resolución-, que el plazo de ejecución del contrato era de doce meses a contar desde la

extensión del acta de comprobación del replanteo (22 de junio de 2018) -cláusula sexta del pliego-; por lo que, a fecha 22 de junio de 2019 las obras debían haber concluido. Hecho que, como se acredita en el expediente, no se produjo.

Sin embargo, se echa en falta, tanto en el expediente tramitado como en la propia Propuesta de Resolución, la descripción/justificación de las incidencias y/o vicisitudes que determinaron la demora en el cumplimiento del plazo total de ejecución del contrato, en el periodo que abarca desde la fecha de la comprobación del replanteo hasta el mes de junio de 2021. Lo que, como ya se ha señalado anteriormente, es decisivo para poder dilucidar convenientemente si las causas de resolución alegadas por la Administración municipal -demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución- resultan imputables a la UTE contratista.

Faltando este razonamiento, no puede llevarse a cabo un completo análisis jurídico de la cuestión de fondo planteada en el presente procedimiento consultivo. De esta manera, resulta oportuno retrotraer las actuaciones al objeto de que se aclaren las circunstancias señaladas en las líneas precedentes».

10. Mediante Providencia de Alcaldía de 9 de mayo de 2022 se acuerda « (...) que por los servicios técnicos municipales se emita informe en el que se describa/justifique las incidencias y/o vicisitudes que determinaron la demora en el cumplimiento del plazo total de ejecución del contrato, en el periodo que abarca desde la fecha de la comprobación del replanteo hasta el mes de junio de 2021». Asimismo, se ordena «retrotraer las actuaciones para que se otorgue trámite de vista y audiencia al contratista sobre la totalidad del expediente tramitado; tras lo que procederá, en su caso, la redacción de una nueva Propuesta de Resolución (...) ».

11. Con fecha 10 de mayo de 2022 se evacua informe de los Servicios Técnicos Municipales.

12. Con idéntica fecha se procede a la apertura del trámite de vista y audiencia al contratista y a la entidad avalista.

Trámite que consta debidamente notificado a la UTE y a la avalista.

13. Mediante Decreto n.º 652/2022, de 18 de mayo de 2022, emitido por el órgano de contratación, se acuerda « (...) de conformidad con el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar el presente expediente de resolución contractual por un plazo máximo de tres meses a contar desde la firma de la presente resolución. Dentro del plazo máximo acordado para la suspensión, se deberá producir su reanudación de forma automática una vez recibido por

parte de esta Administración el nuevo Dictamen que de conformidad con lo resuelto en el Dictamen n.º 182/2022 deberá ser solicitado en base a una nueva propuesta de resolución. Dicha reanudación deberá ser notificada a los interesados».

Consta en el expediente la notificación del presente Decreto a la UTE contratista y a la entidad avalista.

14. Con fecha 27 de mayo de 2022 la UTE contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución contractual pretendida por el Ayuntamiento.

Por su parte, la entidad (...) no presenta alegaciones.

15. Con fecha 31 de mayo de 2022 la Secretaria Municipal del Ayuntamiento de Gáldar emite Informe-Propuesta de Resolución [art. 109.1, letra c) del RGLCAP en relación con el apartado 8º de la Disposición adicional tercera LCSP] por el que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por la UTE contratista, se propone resolver el contrato administrativo de obras suscrito con «(...)-(...), *UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, (...)*» para la rehabilitación de estanque destinado a la implantación de un parque urbano con aparcamiento y demás dotaciones anexas en la calle (...) del precitado municipio, al amparo de la causa prevista en el art. 223, letra f) TRLCSP, con incautación de la garantía definitiva constituida y obligación de resarcir a la Administración municipal por los daños y perjuicios causados.

16. Consta en el expediente *«Propuesta de Acuerdo a suscribir por el órgano de Contratación»*, rubricada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar con fecha 31 de mayo de 2022, y cuyo contenido es idéntico al del Informe-Propuesta de Resolución suscrito por la Secretaría Municipal ese mismo día.

17. Mediante oficio de 31 de mayo de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 1 de junio de 2022), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Debido al cambio de doctrina motivado por la STC 68/2021, de 18 de marzo y tal y como se señaló en el punto 6 del Fundamento I del presente Dictamen, podemos concluir que el procedimiento de resolución contractual iniciado el día 25 de febrero de 2022 está incurso en caducidad, al haber transcurrido el plazo máximo de tres meses para su resolución -el 25 de mayo de 2022- previsto en el art. 21.3 de la LPACAP, a falta de plazo específico máximo para resolver el procedimiento de

resolución contractual en la normativa propia de la Comunidad Autónoma de Canarias. Deberá, por tanto, declararse expresamente la caducidad del expediente de resolución contractual por el Ayuntamiento y procederse al archivo de las actuaciones, sin perjuicio de poder incoar un nuevo procedimiento de resolución contractual, con igual pretensión y la misma o diferente causa, conservando, por aplicación del principio de economía, los actos que se estimen necesarios, que en su caso deberán ser incorporados por una diligencia al nuevo expediente administrativo que, en su caso, se incoe, siendo indispensable que una vez concluido y antes de la remisión del expediente de nuevo a este Consejo Consultivo, se otorgue nueva audiencia al contratista, una vez concluida la instrucción.

Por lo demás, y en cuanto a la suspensión del plazo de resolución del procedimiento en tanto se emita el dictamen de este Consejo Consultivo, resulta aplicable nuestra reiterada doctrina establecida, entre otros, en el dictamen n.º 200/2022, de 19 de mayo:

«La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó.

No obstante, tal regla general se puede modular “por razones de eficacia y economía”, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones:

- Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa.*
- Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente.*
- Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento.*

Sin embargo, como hemos señalado, entre otros, en nuestros Dictámenes 304/2018, de 29 de junio y 550/2018, de 4 de diciembre y 262/2019, de 4 de julio, esta doctrina, tras la entrada en vigor de la LPACAP, se ha matizado en el sentido que no cabe suspensión del plazo de caducidad, que se aplica ope legis. Por este motivo, este Consejo ha de recordar lo ya señalado, entre otros dictámenes recientes, lo mantenido en los Dictámenes 410/2017, de 7 de noviembre, y 256/2018, de 1 de junio, en los que se indicaba lo siguiente: “ (...) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, en este caso, de resolución

contractual, es reiterada la doctrina de este Organismo que, al tratarse de un plazo de caducidad, no cabe su suspensión, tal y como se ha ratificado recientemente -tras la entrada en vigor de la LPACAP, que modificó el plazo de caducidad en otros procedimientos por acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo en sesión celebrada el 30 de octubre de 2017. Por ello, el transcurso del plazo legalmente establecido -tres meses- producirá el señalado efecto, con la consiguiente necesidad de proceder a la declaración de caducidad y la adopción, en su caso, de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento revisor. Solo cabe suspender o ampliar el plazo para resolver por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional (...)”.

No procede además, confundir el dictamen del Consejo Consultivo con un informe, incluido el que eventualmente deba emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 entre otros), determinantes del contenido de la resolución, pues este Consejo dictamina justamente la propuesta y a tales efectos, el Consejo Consultivo no es “Administración activa”, condición a la que se anuda la efectividad del precepto invocado».

Por lo expuesto, la suspensión acordada en este caso no resulta acorde con el ordenamiento jurídico. Debe, pues, considerarse que se suspendió indebidamente el procedimiento resolutorio tramitado y, en consecuencia, ha continuado transcurriendo el plazo de tres meses, no siendo de aplicación supletoria el previsto en el art. 212.8 LCSP, tal como razonamos en los recientes Dictámenes 154/2022, de 21 de abril y 163/2022, de 28 de abril.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias, no es conforme a Derecho por los motivos indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.