



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 1 1 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de Servicio de mantenimiento de las Instalaciones de climatización existentes en varios edificios del ECIT, adjudicado a la empresa (...) (EXP. 296/2022 CA)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen solicitado por oficio del Presidente del Cabildo de Tenerife, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de Propuesta de Resolución, emitida por la Consejera Insular del Área de Presidencia, Hacienda y Modernización, en virtud del cual se acuerda desestimar las alegaciones presentadas por la entidad adjudicataria del contrato, proponiendo la resolución del contrato de servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización existentes en varios edificios del ECIT.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde al Presidente de la citada Corporación, 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.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 18 de abril de 2022, 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 éste, 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.

4. 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 que con carácter residual prevé 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 todas ellas. 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)].».*

El transcurso del plazo máximo de tres meses determinaría, en consecuencia, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). El plazo máximo de tres meses, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establecido en el art. 21.3 LPACAP, computa desde su inicio el 18 de abril de 2022, por lo que el procedimiento de resolución contractual caducó el 18 de julio de 2022.

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 (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, 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.

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 procedimiento de resolución fue 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 procedimientos de resolución contractual, obstáculo que sólo podría ser removido si se dicta una norma por la Comunidad Autónoma de Canarias, en el marco de sus competencias, que fije un plazo superior a esos tres meses para las resoluciones contractuales que se tramiten 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.

A la vista de nuestra doctrina, establecida tras la STC 68/2021, de 18 de marzo, podemos concluir, como se ha dicho, que el procedimiento de resolución contractual iniciado el 18 de abril de 2022 está incurso en caducidad, al haber transcurrido el plazo máximo de tres meses para su resolución el 18 de julio de 2022. El plazo previsto en el art. 21.3 LPACAP resulta aplicable, al no haber ejercido la Comunidad Autónoma de Canarias su competencia de desarrollo y ejecución en materia de contratación previendo un plazo específico para la tramitación de los procedimientos de resolución contractual.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento de resolución del contrato, corresponde al Presidente del Cabildo insular como órgano de contratación (art. 212 LCSP); pero mediante Decreto del mismo de fecha 13 de septiembre de 2022, se acordó determinar, en su apartado dispositivo primero, la organización insular, de manera que al Área de Presidencia, Hacienda y Modernización, le competen, entre otras materias, el acondicionamiento y mantenimiento de inmuebles centrales corporativos. Por ello, corresponde a la Sra. Consejera del Área de Presidencia, Hacienda y Modernización la resolución del contrato.

## 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:

El Consejo de Gobierno Insular en sesión ordinaria de 10 de marzo de 2020, adjudicó a la empresa (...) [CIF (...)] el contrato de servicio de mantenimiento

preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización existentes en varios edificios del ECIT, por importe ascendente, para el mantenimiento preventivo, a treinta y ocho mil setecientos ochenta y siete euros con cincuenta céntimos (38.787,50 €), IGIC 7% incluido, y para el mantenimiento correctivo por importe de siete mil cuatrocientos noventa euros (7.490,00 €), IGIC 7% incluido, y plazo de UN (1) AÑO de duración.

La ejecución del referido contrato se inició con fecha del pasado 1 de julio de 2020 y posteriormente se convino su prórroga por plazo de un año hasta el próximo 30 de junio de 2022 en virtud de Resolución del Director Insular de Hacienda.

Con fecha del pasado 28 de julio de 2021 por el Servicio Técnico de Patrimonio y Mantenimiento se remite informe sobre incumplimiento del contrato por parte de la empresa adjudicataria.

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

Con fecha del pasado 28 de septiembre de 2021, el Director Insular de Hacienda - mediante Resolución n.º 0000025877 -convino la incoación del procedimiento para la declaración de responsabilidad del contratista a los efectos de proponer la penalidad descrita otorgándole trámite de audiencia a la empresa en cuestión para la realización de posibles alegaciones al respecto.

Del contenido del referido informe técnico resulta verificado el incumplimiento en el que ha incurrido la empresa adjudicataria, (...) por lo que, teniendo en cuenta las circunstancias acontecidas en el procedimiento en cuestión, procede imponer la penalidad concretada

En fecha 3 de marzo de 2022, el Servicio de Técnico de Patrimonio y Mantenimiento, propone la resolución del contrato de mantenimiento de las instalaciones de climatización existentes en varios edificios del ECIT, por incumplimiento de horas de mantenimiento preventivo contratadas, por incumplimiento de las condiciones de subcontratación, incumplimiento de la obligación de adscribir al contrato los medios personales suficientes, incumplimiento del criterio de carácter social.

En consecuencia, en fecha 18 de abril de 2022, se emite Propuesta de Resolución sobre la incoación del procedimiento de resolución contractual del citado Servicio, concediéndole el trámite de audiencia a la empresa adjudicataria a efectos de que

presentara las alegaciones pertinentes. Por lo que esta presenta escrito de alegaciones oportuno en su defensa oponiéndose a la citada resolución contractual.

Mediante informe técnico se aporta debida respuesta a las alegaciones presentadas por la empresa (...), en el marco del expediente de resolución del contrato del servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización existentes en varios edificios del ECIT.

Se emite una primera Propuesta de Resolución, concediéndole nueva audiencia a la contratista. Por ello éste presenta nuevas alegaciones que son informadas por el técnico competente.

En fecha 7 de julio de 2022, se emite la definitiva Propuesta de Resolución, sometida a dictamen de este Consejo Consultivo.

### III

1. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo de resolución contractual, como ya se anticipó, debido al cambio de doctrina motivado por la STC 68/2021, de 18 de marzo, tal y como se señaló en el Fundamento I del presente dictamen, se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución contractual por el transcurso del plazo máximo de resolución de tres meses previsto en el art. 21.3 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 por el órgano competente y proceder 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, manteniendo para su conservación, por aplicación del principio de economía procedimental, los actos que se estimen necesarios, siendo indispensable, una vez concluido y antes de la remisión, en su caso, del expediente de nuevo a este Consejo Consultivo, otorgar nueva audiencia al contratista y al avalista (en caso de que se proponga la incautación de la garantía), una vez concluida la instrucción.

2. 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 tres meses computados desde la iniciación del procedimiento de resolución contractual, que vencía el 18 de julio de 2022.

## 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.