



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 347/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de septiembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato de obra consistente en «Instalaciones de Electricidad e Instalación fotovoltaica de autoconsumo para el CEIP (...)» adjudicado a la entidad (...) (EXP. 321/2022 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto del Rosario por oficio de 25 de julio de 2022, con entrada en el Consejo Consultivo el día 2 de septiembre de 2022, es la Propuesta de Resolución mediante la cual se resuelve el contrato de obra *«Instalaciones de Electricidad e Instalación fotovoltaica de autoconsumo para el CEIP (...)»*.

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del dictamen se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con 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) precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

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

3.1. 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 adjudicado el contrato de obra «*Instalaciones de Electricidad e Instalación fotovoltaica de autoconsumo para el CEIP (...)*» el 18 de agosto de 2021, resulta aplicable la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la disposición final decimosexta LCSP).

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- aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

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

3.2.1. 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.

3.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 25 de mayo de 2022 por la Concejala de Contratación en ejecución de lo señalado por el DCC 200/2022, de 19 de mayo de

2022, 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.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico del Secretario de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, LCSP.

Consta en el expediente administrativo informe jurídico, de la técnica municipal, aprobado por la Concejala de contratación, con la conformidad del Secretario Accidental del Ayuntamiento, para la resolución del contrato, por incumplimiento del plazo de ejecución y del contrato.

El art. 195 LCSP, en los casos de resolución por demora de los plazos de ejecución del contrato, permite la resolución sin más trámite preceptivo que la audiencia del contratista y cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo Consultivo correspondiente.

El precepto no establece, como sí hace el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada, La Propuesta de Resolución no se refiere a ello, no obstante, lo señalado en nuestro anterior dictamen 200/2022, de 19 de mayo, si bien ésta debe realizarse para evitar la indefensión.

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 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)]».

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 25 de mayo de 2022, sin computar el mes de agosto por ser un mes inhábil, en el que se produce el cierre del órgano consultivo, por lo que el procedimiento de resolución contractual caducaría el 25 de septiembre de 2022 como supuesto especial derivado de la normativa reguladora de esta Institución (la declaración del mes de agosto como inhábil en virtud de la disposición adicional primera.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio). Efectivamente, este Consejo ha admitido la posibilidad de no computar el citado mes en el plazo de resolución del procedimiento en aquellos casos en los que la caducidad se produjera por tal circunstancia. En este sentido, se indica en nuestro Dictamen 466/2018, de 18 de octubre, (...) *Este Organismo ha venido considerando que en aplicación de la disposición adicional primera, apartado 1, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, que prevé que durante el mes de agosto de cada año se suspendan sus actividades, salvo para los supuestos expresamente señalados en dicho precepto, se puede considerar en este caso no computable a estos efectos el mes de agosto, tal y como se ha mantenido reiteradamente (por todos, Dictámenes 364/2018, de 12 de septiembre, ya aludido, 309/2013, de 20 de septiembre, y 366/2013, de 29 de octubre) y así ha sido admitido por el Consejo de Estado, por lo que el presente procedimiento de revisión de oficio caduca, con los efectos previstos en los arts. 25.2 y 95 LPACAP, el 29 de diciembre de 2018 (...)*. En el mismo sentido, nuestro Dictamen 168/2019, de 9 de mayo.

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 (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».

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 25 de mayo de 2022 caducará el 25 de septiembre de 2022, si antes no se resuelve y se notifica la resolución al interesado. 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. Este vacío legal obliga a acudir supletoriamente a la ley básica estatal de procedimiento administrativo que establece un plazo residual de tres meses cuando la norma reguladora del correspondiente procedimiento no prevea un plazo máximo para resolver (art. 21.3 LPACAP).

6. El órgano competente para dictar resolución es el Alcalde (Disposición adicional segunda.1 LCSP), por ser el órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

II

Los antecedentes relevantes del procedimiento contractual son los siguientes:

1. En virtud del Decreto n.º 4251, de fecha 18 de agosto de 2021, el contrato de obras denominado «*INSTALACIONES DE ELECTRICIDAD E INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA DE AUTOCONSUMO PARA EL CEIP (...)*», se adjudicó a la entidad (...), por un presupuesto de adjudicación de 102.180,10€ más el 7% de IGIC que asciende a 7.152,60€, lo que hace un total de 109.332,70€ y por un plazo máximo de ejecución de dos meses a contar desde el día siguiente a la firma del acta de replanteo (cláusula 11 del PCAP).

2. Con fecha 24 de agosto de 2021, se suscribió el contrato administrativo entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y la entidad (...).

3. El día 23 de septiembre de 2021, se procedió a la comprobación del acta de replanteo de las obras reseñadas.

4. Con fecha 3 de noviembre de 2021, se pone en conocimiento del órgano de contratación que no se ha comenzado la ejecución de alguna partida del proyecto, según el informe suscrito por el Director Facultativo de las mencionadas obras, (...).

5. Con fecha 12 de noviembre de 2021, mediante Decreto n.º 5396, se confiere plazo de alegaciones al contratista (...), por cinco días hábiles a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de la resolución, para que alegue a lo que a su derecho convenga, presentando los documentos y justificantes.

6. En el plazo establecido la entidad (...), presentó alegaciones respecto al incumplimiento, sin que el órgano de contratación se percatara de ello.

III

En cuanto al procedimiento de resolución contractual declarado caducado por Dictamen 200/2022 de 19 de mayo, que sirve de antecedente al presente expediente de resolución contractual:

1. Con fecha 25 de enero de 2022, mediante Decreto n.º 235, de la Sra. Concejala de contratación, se incoa expediente de resolución por presunto incumplimiento culpable del contratista del contrato administrativo para la ejecución de las obras denominadas «*INSTALACIONES DE ELECTRICIDAD E INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA DE AUTOCONSUMO PARA EL CEIP (...)*», suscrito con la entidad (...), debido a la concurrencia de demora en el cumplimiento de plazos que pueden dar lugar a la resolución del contrato, y se concede a la entidad (...), un plazo de diez días naturales para que presente las alegaciones que estime oportunas.

2. Con fecha 7 de febrero de 2022, la entidad (...), presenta alegaciones respecto al presunto incumplimiento culpable del contratista, donde manifiesta entre otros asuntos que el 19 de noviembre de 2021, con RE 30844 presentó escrito de alegaciones en relación al incumplimiento del contrato motivado por el informe del técnico municipal, (...).

3. El documento mencionado en el punto anterior no figuraba en el departamento de contratación, pero tras comprobación con el registro general, se tiene conocimiento que dicho escrito obraba en otro departamento.

4. Se incorpora al expediente el escrito con RE 30844, de fecha 19 de noviembre de 2021, donde constan las alegaciones presentadas por la entidad (...), respecto al incumplimiento del contrato.

5. Con fecha 9 de febrero de 2022, mediante Decreto n.º 448, de la Sra. Concejala de contratación, se ordena la retroacción de las actuaciones hasta el momento en el que se inicia la incoación del expediente de resolución por incumplimiento culpable del contratista y se le da traslado de las alegaciones al

técnico municipal a los efectos de responder las alegaciones presentadas por la entidad (...), respecto al incumplimiento del contrato.

6. Consta informe de fecha 17 de febrero de 2022, del Técnico (...), respecto a las alegaciones presentadas por la entidad (...), del siguiente tenor:

« (...) El acta de replanteo se ha firmado el día 23 de septiembre, con fecha de comienzo de los trabajos al día siguiente.

El Jefe de Obra, manifiesta que está en conversaciones con una empresa instaladora de Tenerife para subcontratar total o parcialmente la ejecución de la obra.

Contactado con el Director de Obra, (...), me indica que una de las veces contacta con dicho jefe de Obra y le manifiesta que todavía no ha cerrado el asunto y que intentado otras veces a posteriori no consigue contactar ni le devuelve las llamadas.

El día 28 de octubre el director de obra emite un informe en el que indica que en dicha fecha no se había todavía comenzado a trabajar en la obra ni constaba presencia alguna de personal para ejecutarla.

El Jefe de Obra de la empresa, el cual firma el acta de replanteo, dispone de los números de teléfono tanto del director de obra (...) como del responsable de dicho contrato por parte de la Administración contratante (...), los cuales no hemos recibido llamada alguna al respecto.

El plazo de la obra según contrato era hasta el 25 de noviembre de 2021 y el 19 de noviembre presentan el escrito de alegaciones indicando la buena intención de realizar la obra y que no lo han hecho por la falta de suministros.

Sobre el argumento del retraso en los suministros hay varias cuestiones que me gustaría reflejar:

- Cuando alguien quiere argumentar que no le suministran en plazo los materiales necesarios para una obra, el argumento, debe resultar creíble al menos a las personas que lo deben evaluar y resulta necesario al menos complementarlo con "Órdenes de pedido", certificados del proveedor indicando tal retraso, certificados de fabricantes con causas por rotura de stock, etc.; los cuales no constan a fecha de hoy en el expediente. No basta con indicarlo en un documento sin acompañarlo de documentos justificativos.

- Por otro lado, en este momento hay infinidad de obras en Fuerteventura y en algunas puede haber retraso en ciertas cosas muy específicas como luminarias concretas, pero cable, mecanismos, tubo, y demás material eléctrico no ha habido falta de suministro en ningún momento. Las obras se están ejecutando sin problema.

- Se presentan alegaciones sobre la imposibilidad de realizar la obra después de recibir una notificación de parte del Ayuntamiento, a solo seis días de vencer el plazo. Lo suyo

hubiera sido haberla presentado cuando el plazo de la obra avanzaba y ya se veía que iba a resultar complicado cumplirlo. Tampoco se mantuvo en ningún momento contacto ni con el Director de Obra ni con el responsable de dicho contrato para evaluar la situación.

Asimismo, el 19 de noviembre de 2021 presentaron las alegaciones y no vuelven a dar señales de vida hasta que reciben una segunda notificación en la cual ya se proponía por parte del Ayuntamiento la rescisión de contrato, volviendo a presentar alegaciones el 7 de febrero de 2022, casi tres meses después de haber presentado las primeras alegaciones y de terminar el plazo previsto de la obra.

En éste nuevo escrito, indicar que existió un fallo interno que hizo que el primer documento de alegaciones presentado fuera a otro departamento y el que suscribe no tuvo acceso al mismo al realizar el primer informe por lo que se corrige el hecho de que si se presentaron alegaciones.

En el punto segundo, se vuelve a incidir en que la causa de no ejecución de la obra se debió al transporte de mercancías e indica que según el art. 195.2 LCSP hay que aumentar el plazo perdido.

Efectivamente eso es así, pero debe acompañarse de documentos justificativos (indicados en párrafos anteriores), no basta con reflejarlo en un documento y se deba considerar absolutamente veraz porque lo diga (...) y se lo tenga que creer (...) como responsable de dicho contrato por parte del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, cuando las obras en Fuerteventura se siguen ejecutando con normalidad.

En lo presentado en febrero de 2022 hace una serie de consideraciones jurídicas y jurisprudencia varia, que para el que suscribe se escapa de sus competencias y debe ser evaluada por juristas.

Conclusiones

Por todo lo anteriormente expuesto, evaluados los argumentos esgrimidos en los escritos presentados, el técnico que suscribe establece la consideración de DESFAVORABLE a los argumentos indicados e insta al departamento de contratación a tomar las medidas que considere oportunas respecto a dicho contrato.

Es lo que pongo en su conocimiento, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 172 del Decreto 2568/86, y del cual doy traslado para su conocimiento y efectos oportunos a la Concejalía Delegada de Contratación, para que tome las medidas que considere oportunas.

Tal es mi informe, el cual someto a otro de opinión mejor fundada».

7. Con fecha 25 de febrero de 2022, mediante Decreto n.º 720 de la Sra. Concejala de contratación, se incoa expediente de resolución por presunto incumplimiento culpable del contratista del contrato administrativo para la ejecución de las obras denominadas «*instalaciones de electricidad e instalación fotovoltaica de*

autoconsumo para el CEIP (...)», suscrito con la entidad (...), debido a la concurrencia de demora en el cumplimiento de plazos que pueden dar lugar a la resolución del contrato, y se concede a la entidad (...), un plazo de diez días naturales para que presente las alegaciones que estime oportunas.

8. Con fecha 4 de marzo de 2022, la mercantil (...), presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato.

9. Consta en el expediente Informe de la Secretaría General, de fecha 13 de abril de 2022, que da conformidad al informe técnico de la técnica de contratación.

10. Se formula Propuesta de Resolución el 18 de abril de 2022 por la técnica de contratación, aceptada por el Alcalde, por la que se desestiman las alegaciones de la mercantil (...), con resolución contractual e incautación de la garantía definitiva y solicitud de Dictamen al Consejo Consultivo de Canarias.

11. Con fecha 19 de mayo de 2022, se emite Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 200/2022, cuyas conclusiones son las siguientes:

«CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de obra «Instalaciones de Electricidad e Instalación fotovoltaica de autoconsumo para el CEIP (...)» no es conforme a Derecho por los motivos expuestos en el fundamento IV del presente Dictamen».

Exponiendo en el fundamento IV lo siguiente:

«1. La Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato por la causa prevista en el art. 211.1.d) y f) LCSP por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista que afecta a la prestación principal del contrato por no llegar a iniciarse en ningún momento las obras, con incautación de la garantía definitiva constituida por el contratista.

2. Debido al cambio de doctrina motivado por la STC 68/2021, de 18 de marzo, tal y como se señaló en el punto 4 del 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 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, manteniendo, por aplicación del principio de economía, los actos (conservación) 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».

IV

Las actuaciones del presente expediente de resolución contractual son las siguientes:

1. Con fecha 25 de mayo de 2022, mediante Decreto número 2372, de la Sra. Concejala de Contratación, se ordena la retroacción de las actuaciones hasta el momento en el que se inicia la incoación del expediente de resolución por incumplimiento culpable del contratista, y se le da traslado a la entidad (...), para que en un plazo de audiencia de 10 días naturales presente las alegaciones que estime oportunas.

2. Con fecha 3 de junio de 2022 la entidad (...) presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato y solicitando el Dictamen del Consejo Consultivo.

3. Con fecha 8 de junio, mediante Decreto número 2555, de la Sra. Concejala de Contratación, se da traslado del DCC 200/2022, de 19 de enero, a la entidad (...) y se le confiere un nuevo plazo de audiencia de 10 días naturales.

4. Con fecha 13 de junio de 2022 la mercantil (...), presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato.

5. Se solicita informe de Secretaría a los efectos de informar sobre la legalidad de la resolución del contrato «*INSTALACIONES DE ELECTRICIDAD E INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA DE AUTOCONSUMO PARA EL CEIP (...)*».

6. Consta en el expediente Informe de la Secretaría General, de fecha 8 de julio de 2022, del que se da traslado a la mercantil (...) por un plazo de audiencia de 10 días naturales, de conformidad con el artículo 82 de la LPACAP, para que presente las alegaciones, los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

7. La interesada presentó ante la Corporación, en fecha 21 de julio de 2022 mediante RE18884, escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato.

8. La Propuesta de Resolución, aceptada por el Alcalde, propone desestimar las alegaciones de la entidad mercantil (...), proponiendo resolver el contrato por incumplimiento de la contratista, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 211.d) y

f) LCSP, con incautación de la garantía definitiva, conforme al art. 110.d) y 213.3 LCSP.

V

1. La Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato por la causa prevista en el art. 211.1.d) y f) LCSP por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista que afecta a la prestación principal del contrato por no iniciarse en ningún momento las obras, con incautación de la garantía definitiva constituida por el contratista.

2. En ejecución del DCC 200/2022, de 19 de mayo, se declaró caducado el procedimiento de resolución contractual, y por Decreto 2372 de la Sra. Concejala de Contratación se ordenó retrotraer actuaciones hasta el inicio del expediente de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista, dando traslado a la referida entidad, por diez días naturales, para realizar alegaciones.

Debe advertirse que se observa un error terminológico al hablar de retroacción de actuaciones, pues declarado caducado el procedimiento de resolución contractual anterior, en ejecución del DCC 200/2022, de 19 de mayo, lo que procedía era iniciar un nuevo procedimiento, por lo que no es posible hablar de retroacción de actuaciones.

Distinto es que, conforme a lo señalado en el referido Dictamen, se puedan conservar actuaciones, al no haber ningún cambio de circunstancias en los informes técnicos tenidos en cuenta en el primer procedimiento de resolución contractual para acordar la resolución del contrato. Para conservar actuaciones es preciso dictar una diligencia de tramitación en la que se deje constancia expresa de la incorporación de determinados informes técnicos del anterior procedimiento al actual, cuestión que deberá quedar subsanada en el expediente administrativo. No obstante, este error no tiene trascendencia anulatoria de las actuaciones, porque se ha dado audiencia al contratista de todas las actuaciones desde el inicio, de tal manera que no se le ha producido indefensión material.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 158/2021, de 8 de abril; 284/2020, de 9 de julio; 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; y 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).

3. No obstante la anterior, lo cierto es que se sigue advirtiendo la omisión de un trámite esencial del procedimiento que, por causar indefensión, impide entrar en el fondo del asunto. Efectivamente, el presente supuesto, tal y como se ha señalado, fue objeto del DCC 200/2022, de 19 de mayo, en el cual señalábamos (Fundamento I, 3.2.2 *in fine*): *«El precepto no establece, como sí hace el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. No obstante, dado que la Propuesta de Resolución ordena la incautación de la garantía, la audiencia al avalista debió otorgarse también, para evitar su indefensión».*

La Propuesta de Resolución propone incautar la garantía sin hacer ninguna referencia a la concesión de un trámite de audiencia al avalista, no obstante lo señalado en nuestro anterior Dictamen 200/2022, de 19 de mayo, si bien ésta debe realizarse para evitar su indefensión. En consecuencia, deberán retrotraerse las actuaciones para conceder un trámite de audiencia al avalista, y en caso de realizar alegaciones, formular nueva propuesta de resolución que dé respuesta a las mismas. Ello siempre que no haya concluido el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 LPACAP, debiendo, en caso de suceder esta última circunstancia, declararse la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de poder iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual, con la correspondiente conservación de actuaciones.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de obra *«Instalaciones de Electricidad e Instalación fotovoltaica de autoconsumo para el CEIP (...)*» no es conforme a Derecho, debiendo retrotraer el procedimiento para otorgar trámite de audiencia al avalista, en los términos señalados en el punto 3, Fundamento V del presente Dictamen.