



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de noviembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento resolución del contrato denominado «Obras Instalación Fotovoltaica para autoconsumo instantáneo en almacén municipal asociado a la EDAR del Polígono de La Campana», adjudicado el 8 de octubre de 0221 a la entidad (...) (EXP. 442/2022 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del Informe-Propuesta de Resolución [art. 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales] formulado por el Ilustre Ayuntamiento de El Rosario, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras adjudicado a la entidad mercantil (...) -en adelante, (...) - que tiene por objeto la *«instalación fotovoltaica para autoconsumo instantáneo en almacén municipal asociado a la EDAR del polígono industrial de La Campana»*, sita en el término municipal de El Rosario.

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario, 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: Sr. Fajardo Spínola.

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- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado 5.2 del presente Fundamento Jurídico), 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 relación con el art. 114.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde al Alcalde-Presidente [Disposición Adicional segunda, apartado primero de la LCSP en relación con las cláusulas 6.A y 66, apartado C.1 -«*cuadro de características particulares*»- del pliego]. En idéntico sentido se pronuncia la Consideración Jurídica octava de la Propuesta de Resolución.

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

5.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre, 320/2020, de 30 de julio, o 182/2022, de 5 de mayo, que distinguen el régimen sustantivo aplicable al contrato, del régimen procedimental aplicable a la resolución del mismo.

En cuanto al régimen sustantivo, resulta de aplicación lo dispuesto en la LCSP, al tratarse de un contrato adjudicado con posterioridad a la entrada en vigor del precitado texto legal (véase lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la LCSP en relación con las cláusulas 2.A., 64 y 65 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. En idéntico sentido se ha venido pronunciando este Consejo Consultivo de Canarias [v.gr., en sus Dictámenes 156/2000, 348/2006, 78/2007, 320/2020 o 49/2022].

5.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución del contrato el día 31 de agosto 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 este, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Respecto a la audiencia al contratista procede remitirnos a cuanto se expondrá en el Fundamento IV de este Dictamen.

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 64, apartado 5º 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. En relación con la audiencia al avalista, procede remitirnos, una vez más, a lo expuesto en el Fundamento IV de este Dictamen.

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).

6. El plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo de resolución contractual es de tres meses, tal y como ha señalado recientemente este Consejo Consultivo en su Dictamen 154/2022, de 21 de abril:

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

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

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

«En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de

resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(...)

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

La aplicación supletoria del derecho estatal plantea muchos problemas prácticos.

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

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

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

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

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

(...)

La propia STC 68/2021 (FJ 9º) indica que: “Solo es constitucionalmente legítimo que el legislador estatal prevea la aplicación de sus normas a las comunidades autónomas allí donde se halla habilitado por un título competencial específico que le permita disponer tal cosa. Como el tribunal ha declarado, la cláusula de supletoriedad no permite que el derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia; el Estado no puede, excediendo el tenor de su título competencial en materia de contratación pública y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias (STC 118/1996, FFJJ 6 y 8)”.

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

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

(...)

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 (31 de agosto de 2022) es posterior a la fecha de publicación de la Sentencia 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) de la LPACAP-.

De esta manera se ha de concluir que el procedimiento administrativo de resolución contractual sometido a la consideración de este Consejo Consultivo de Canarias no se halla caducado ex art. 21.3 de la LPACAP en relación con la Disposición final cuarta, apartado primero, de la LCSP.

II

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

1. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 2593/2021, de 8 de octubre de 2021 (corregido mediante Decreto de Alcaldía n.º 2641/2021, de 13 de octubre), y previa tramitación del correspondiente procedimiento de licitación, se acuerda adjudicar a la empresa (...) el contrato administrativo de obras denominado *«instalación fotovoltaica para autoconsumo instantáneo en almacén municipal asociado a la EDAR del polígono industrial de La Campana»*.

2. Con fecha 15 de octubre de 2021 se procede a la suscripción del documento administrativo de formalización del contrato administrativo de referencia.

En la cláusula segunda, letra b), del citado documento se hace constar expresamente que *«el plazo de ejecución será de 40 días naturales, contados a partir del día siguiente al del Acta de comprobación del replanteo, de conformidad con lo establecido en el PCAP y en la oferta del licitador»*.

3. Con fecha 29 de octubre de 2021 se extiende el acta de comprobación de replanteo de las obras.

4. Constan en el expediente diversos requerimientos y comunicaciones llevadas a cabo por parte del responsable municipal del contrato al contratista; y que se exponen a continuación:

- En fecha 26 de noviembre de 2021, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, solicitando justificante de embarque de material.

- En fecha 10 de diciembre de 2021, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a solicitud de plan de trabajo actualizado.

- En fecha 15 de diciembre de 2021, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a solicitud de plan de trabajo actualizado.

- En fecha 20 de diciembre de 2021, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a visto bueno del plan de trabajo presentado.

- En fecha 16 de febrero de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable del contrato, relativo a solicitud de plan de trabajo actualizado.

- En fecha 17 de febrero de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a solicitud de plan de trabajo actualizado.

- En fecha 11 de marzo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a comunicación de incumplimientos constatados en la visita de obra.

- En fecha 24 de marzo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a solicitud de certificados de disponibilidad de material pendiente de suministro.

- En fecha 13 de abril de 2022 consta notificación de demora en la ejecución del contrato remitida por el responsable del contrato, requiriendo al contratista para que cumpliera el objeto del contrato.

- En fecha 3 de mayo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a requerimiento de solución en la demora en la ejecución del contrato.

- En fecha 5 de mayo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, solicitando respuesta y solución a la demora en la ejecución del contrato.

- En fecha 11 de mayo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, solicitando respuesta y solución a la demora en la ejecución del contrato.

- En fecha 17 de mayo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a comunicación de demora en la ejecución del contrato.

- En fecha 23 de mayo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a solicitud de plan de trabajo actualizado.

- En fecha 26 de mayo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, solicitando respuesta y solución a la demora en la ejecución del contrato.

- En fecha 31 de mayo de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, solicitando respuesta y solución a la demora en la ejecución del contrato.

- En fecha 1 de junio de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a la solicitud del plan de trabajo actualizado.

- En fecha 3 de junio de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a la solicitud del plan de trabajo actualizado.

- En fecha 6 de junio de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a la solicitud del plan de trabajo actualizado.

- En fecha 14 de junio de 2022, consta escrito telemático remitido por el responsable de contrato, relativo a la solicitud del plan de trabajo actualizado.

5. Con fecha 29 de agosto de 2022 se emite informe del Director de Obras en el que se constata la existencia de la siguiente causa de resolución contractual: *«Demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. Retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas».*

6. Con fecha 31 de agosto de 2022 se emite informe jurídico en el que se propone incoar procedimiento administrativo encaminado a la resolución del contrato administrativo de referencia *« (...) por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...) ».*

III

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

1. Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 2176/2022, de 31 de agosto de 2022, se acuerda la incoación de procedimiento administrativo de resolución contractual en relación con el contrato administrativo de obras denominado *«instalación fotovoltaica para autoconsumo instantáneo en almacén municipal asociado a la EDAR*

del polígono industrial de La Campana», « (...) por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...) ».

2. Con fecha 1 de septiembre de 2022 se acuerda emplazar tanto a la empresa contratista -(...)- como a la entidad avalista -(...)- para que, durante un plazo de diez días naturales, pudieran presentar las alegaciones y documentos que tuvieran por convenientes.

Este trámite consta debidamente notificado a ambas entidades (contratista y avalista).

3. Mediante escrito de 13 de septiembre de 2022 la empresa contratista formula escrito de alegaciones en el que, tras verter las manifestaciones que tiene por oportunas y oponerse a la resolución del contrato de referencia, solicita que le sea concedido un plazo de 48 horas *« (...) para concluir la instalación fotovoltaica de autoconsumo contratada».*

No figura en el expediente la presentación de alegaciones por parte de la entidad avalista.

4. Con fecha 18 de octubre de 2022 se emite informe por parte del Ingeniero Técnico adscrito a los servicios técnicos municipales relativo a las alegaciones presentadas por el contratista.

El contenido y conclusiones de dicho documento es ratificado íntegramente mediante informe del Director de las Obras de 20 de octubre de 2022.

5. Con fecha 24 de octubre de 2022 se evacua informe jurídico -del Técnico de Administración General del Ayuntamiento de El Rosario- por el que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por la empresa (...), se propone *« (...) resolver el Contrato de Obras Instalación Fotovoltáica para autoconsumo instantáneo en almacén municipal asociado a la EDAR del Polígono de La Campana (Expediente 11606/2021), al concurrir la causa de resolución por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista».*

6. Con idéntica fecha -24 de octubre de 2022- la Secretaría General del Ayuntamiento de El Rosario emite nota de conformidad con el informe jurídico citado en el apartado anterior (art. 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional).

7. Con fecha 26 de octubre de 2022 la Intervención General emite informe de fiscalización dando su visto bueno a la propuesta de resolución contractual.

8. Mediante oficio de 31 de octubre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 3 de noviembre de 2022), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

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

2. Siguiendo el criterio establecido por este Organismo consultivo en asuntos sustancialmente idénticos al ahora analizado Dictámenes 284/2020, de 9 de julio, 158/2021, de 8 de abril, o 182/2022, de 5 de mayo, se ha de advertir que no procede entrar en el fondo del asunto planteado, porque del análisis del expediente se aprecia que al contratista y su avalista no se les ha conferido trámite de audiencia, lo que, por producir indefensión, vicia el procedimiento de nulidad.

En efecto, lo que se le otorgó inicialmente al contratista -y su avalista- fue un trámite de alegaciones ex art. 76 LPACAP; al que compareció aquel 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 los servicios técnicos municipales, por la Dirección Facultativa de las obras, por el Técnico de Administración General, por la Secretaría Municipal y por la Intervención General), de cuyo contenido no se ha dado traslado a la empresa contratista y su avalista, 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 material, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

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).

En el presente caso, el desconocimiento de tales informes le provoca a la empresa contratista (y al avalista) 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 relevantes 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 -y a su avalista- 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.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se entiende que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.