



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 481/2022

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de diciembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Fuerteventura en relación con *la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato denominado «Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura», adjudicado mediante Resolución de la consejera insular delegada de Educación y Juventud, número CAB/2022/3006 de fecha 9 de mayo de 2022, a la empresa (...) (EXP. 458/2022 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura por oficio de 10 de noviembre de 2022, con entrada en el Consejo Consultivo el mismo día, es la Propuesta de Resolución mediante la cual se resuelve el contrato administrativo denominado *«Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura».*

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.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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.

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 administrativo de «Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura» el 9 de mayo de 2022, 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 citado RGLCAP- 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 las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 13 de octubre de 2022 a través de la Resolución n.º CAB/2022/7246 de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud, procede acudir, en primer lugar, al art. 191.3 LCSP, 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 o, en su caso, a la asesoría jurídica de la Corporación, tal y como ocurre en el presente supuesto, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, LCSP.

Por su parte, el art. 112.2 LCSP establece que «*El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común*» y 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. No obstante, tal trámite no se ha efectuado ni la Propuesta de Resolución se refiere a ello, a pesar de que aquel trámite debe realizarse para evitar la indefensión, como posteriormente se desarrollará.

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 13 de octubre 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 (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 13 de octubre de 2022 caducará el 13 de enero de 2023, 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.

5. El órgano competente para dictar resolución es la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud (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:

- El día 22 de noviembre de 2021 se dictó la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2021/6676), por la que se acordó, entre otras cosas, aprobar el expediente de contratación denominado «*Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura*», mediante procedimiento abierto simplificado, con un presupuesto base de licitación que asciende a la cantidad de cuarenta y seis mil noventa y cinco euros con sesenta céntimos (46.095,60 €), incluido el IGIC, que asciende a la cantidad de tres mil quince euros con sesenta céntimos (3.015,60 €), siendo el valor estimado del contrato de cincuenta y nueve

mil ochocientos euros (59.800 €); así como aprobar el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y autorizar el gasto.

- Tras la correspondiente tramitación administrativa el día 9 de mayo de 2022, mediante la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/3006), se acordó adjudicar el referido contrato administrativo de servicio a la empresa a la (...), con CIF n.º (...), por un precio veintinueve mil novecientos sesenta y dos euros con catorce céntimos (29.962,14€), incluido el IGIC, que asciende a la cantidad de mil novecientos sesenta euros con catorce céntimos (1.960,14€). Además, consta en esta Resolución que dicha empresa se comprometió a las siguientes mejoras:

- A incrementar la formación en 100 horas.

- La reducción de 8 semanas del tiempo de implantación (plazo de implantación 1 mes).

Así mismo, es preciso mencionar que la empresa adjudicataria constituyó garantía definitiva por valor de 1.400,10 euros, constando el correspondiente aval por dicha cantidad (documento núm. 74 del expediente), siendo la empresa avalista el (...).

- Se inició un primer procedimiento administrativo de resolución del referido contrato a través de la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/4150), de 15 de junio de 2022. En ella se acordó incoar expediente de resolución del contrato denominado *«Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura»*, por incumplimiento del plazo de implantación de la aplicación de conformidad con el art. 211.1.d) LCSP.

Posteriormente, el día 7 de julio de 2022, mediante la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/4889), se acordó el archivo de este primer procedimiento administrativo de resolución de contrato.

- El día 8 de julio de 2022 a través de la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/4904), se declaró el incumplimiento, por parte del adjudicatario del contrato referido, de uno de los criterios de adjudicación señalado en el Anexo II del

pliego de cláusulas administrativas, relativa al tiempo de implantación, que el adjudicatario, la entidad (...) con CIF n.º (...), estableció en un mes a partir de la formalización del contrato y, además, se impuso a la empresa (...) la penalidad por incumplimiento de los criterios de adjudicación en un 10% del precio del contrato.

- El día 13 de octubre de 2022, la Jefa de Servicio de Educación y Juventud y el funcionario responsable del contrato, emitieron un informe relativo a los incumplimientos contractuales en los que se considera que ha incurrido la empresa contratista, manifestándose, entre otras cosas, que:

«Así, de manera concreta, se enumeran los incumplimientos sobre lo establecido en el apartado 3 (descripción de los servicios), del Pliego de Prescripciones Técnicas.

a) Sobre la aplicación de solicitudes:

- *NO SE HA REALIZADO formulario de contacto.*
- *AUSENCIA de campo “curso actual”.*
- *No permite la carga de documentos en formato .doc.*
- *En el PPT se indica:*

“En relación con la intermediación habrá de realizarse manera sincrónica mediante interconexión con la plataforma de intermediación de datos de acuerdo con el Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Protocolos de intermediación de datos.

El intercambio de información debe ser inmediato de manera que sobre la marcha se valide, por ejemplo, el nº de DNI y nº de soporte introducidos por el usuario.”

▪ *El adjudicatario no ha analizado los manuales técnicos disponibles en la web: <https://administracionelectronica.gob.es/ctt/svd/descargas#.Y0WKQ3bMKM8> en el apartado Documentación para integradores, de manera que el personal administrativo del Cabildo pueda conocer qué solicitar al Ministerio para el acceso a la plataforma en los términos expresados en el PPT.*

“El Cabildo de Fuerteventura facilitará acceso seguro a la base de datos de terceros, de manera que la plataforma debe comprobar si el solicitante figura de alta; además de mostrarle los cuatro últimos dígitos de la cuenta bancaria para que la rectifique en caso de que no coincida.”

- *NO SE HA HABILITADO esta opción ni se ha pedido acceso seguro a esa base de datos.*

b) Sobre el apartado de “presentación de solicitudes”:

◦ *“Comprobación y aviso al solicitante de documentación pendiente de aportar”. NO SE HA REALIZADO.*

c) Sobre el apartado “revisión de la solicitud”:

◦ “Tras la presentación de la solicitud, se realizará la revisión de la información introducida por el solicitante. Al objeto de facilitar esta labor, el sistema identificará la información obligatoria y permitirá al Servicio determinar su validez.”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “El sistema deberá registrar aquellos aspectos que hayan sido catalogados como no válidos. Tras la revisión de la solicitud por parte del Servicio, pueden darse 2 posibles escenarios:

▪ La solicitud es correcta y se procede a su concesión. Se procederá, automáticamente, al cálculo de la cuantía y a la concesión de la subvención.

▪ Se detectan incidencias y se requiere realizar una subsanación. En caso de tener información definida como no válida, el sistema automáticamente continuará el flujo generando la correspondiente subsanación.”

NO SE HA REALIZADO.

d) Sobre el apartado “subsanación de la solicitud”:

◦ “El usuario puede ser requerido por algún gestor para que aporte nueva documentación. Además, el propio sistema deberá realizar requerimientos masivos automáticos, de manera que por ejemplo si la residencia no resulta validada por la consulta al INE, se generará un requerimiento automático para que aporte el certificado de empadronamiento emitido por su Ayuntamiento de residencia.”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “El requerimiento se notificará mediante envío de correo electrónico con sucinta referencia y concediendo un plazo de diez días hábiles para acceder al contenido de la notificación. Para poder abrir la notificación deberá hacerse a través del envío de un SMS con un código. Desde la apertura de la notificación, el interesado tiene un plazo de diez días hábiles para aportar la documentación que se le requiere”. NO SE HA REALIZADO.

e) Sobre el apartado “cálculo de la cuantía”. NO SE HA REALIZADO.

f) Sobre el apartado “remesa de solicitudes concedidas”. NO SE HA REALIZADO.

g) Sobre el apartado “notificaciones”:

◦ “Las notificaciones de concesión y denegación se realizarán a través del envío de un correo electrónico al interesado, con un enlace para acceder a consultar la notificación. Para poder abrir la notificación deberá hacerse a través del envío de un SMS con un código. Se entenderá notificado una vez transcurridos diez días hábiles desde el envío del correo electrónico de puesta a disposición de la notificación”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “Deberá existir un cuadro de mandos en el que los gestores vean las notificaciones de denegación, fecha de notificación, fecha de acceso y si está agotado o no el plazo de alegaciones”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “El rol de administrador tendrá acceso al diseño de las plantillas de notificación”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “La notificación al usuario se enviará en formato PDF y con firma electrónica. La firma electrónica podrá hacerse de manera individual o con selección masiva de documentos para firmar”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “El documento de notificación firmado debe integrarse en la aplicación de tramitación de expedientes del Cabildo de Fuerteventura de manera que lleve incorporado un número de CSV para la validación del documento”. NO SE HA REALIZADO.

h) Sobre el “portal de gestión”:

◦ No se han creado los roles a los que se refiere el PPT, entre los que se incluye el rol ‘jefatura’ que “deberá tener un portafirmas para la firma electrónica de las notificaciones”.

◦ “Deben quedar registrados los movimientos que realice cada gestor en cada expediente de beca”. NO SE HA REALIZADO.

◦ En cuanto a los filtros de búsqueda de expedientes, NO SE HA REALIZADO.

◦ “La parte superior de la vista web de cada expediente mostrará los datos personales del solicitante, tipo de estudios, modalidad de beca, el estado del expediente, gestor asignado, puntos por renta y rendimiento académico, si tiene derecho o no a la beca”. NO SE HA REALIZADO.

En el marco del análisis del PPT cabe señalar que en él se establecía que “el plazo máximo de entrega e implantación es de tres meses desde la formalización del contrato”. Un plazo que el adjudicatario redujo a un mes.

El pliego establecía que la “empresa adjudicataria deberá destinar, al menos, una bolsa de 40 horas para la formación al personal que designe el Cabildo de Fuerteventura en el manejo de la plataforma, tanto en el portal de gestión como el de solicitudes. Al menos un 50% de las horas de formación deberá ser presencial en las instalaciones del Servicio de Educación y Juventud del Cabildo de Fuerteventura en horario de mañana y en días laborales”. Extremo que no se ha cumplido».

III

En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de resolución contractual, obran, en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, las siguientes actuaciones:

- El día 13 de octubre de 2022 mediante de la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/7264), se acordó incoar expediente de resolución del referido contrato administrativo por incumplimiento de la obligación principal del contrato de conformidad con el art. 211.1.f) LCSP.

- Así mismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, quien formuló escrito de alegaciones el día 21 de octubre de 2022, de cuyo contenido se deduce, sin duda alguna, que se opone al presente procedimiento de resolución contractual, cuyo inmediato archivo exige en tal escrito.

- El día 27 de octubre de 2022 la Jefa de Servicio de Educación y Juventud y el funcionario responsable del contrato, emitieron un informe referido a las alegaciones formuladas por la empresa contratista.

- Posteriormente, el día 9 de noviembre de 2022, se emitió el informe jurídico de la Directora de la Asesoría Jurídica y Defensa en Juicio del Cabildo Insular de Fuerteventura.

- Después de la emisión de ambos informes, no se le otorgó nuevamente el trámite de vista y audiencia a la empresa interesada, lo cual es conforme a Derecho, sin que se le haya causado indefensión a la misma, pues en ninguno de ellos se añade nada nuevo al procedimiento, redundando en las razones en las que se basa el presente procedimiento y que constan ya en su Resolución de inicio (art. 82.4 LPACAP).

- Por último, también el día 9 de noviembre de 2022 se emitió la Propuesta de Resolución del presente procedimiento administrativo.

IV

1. La Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato por la causa prevista en el art. 211.1.f) LCSP por incumplimiento de la obligación principal del contrato ya referido, sin que haya pronunciamiento alguno acerca de la incautación de la garantía definitiva constituida por el contratista.

2. En este caso, como ya se ha referido con anterioridad, no se pronuncia la Administración acerca de la incautación de la garantía definitiva constituida por la empresa contratista, por un total de 1.400,10 euros, cuya avalista es la entidad mercantil (...), como obra en la documentación incorporada al expediente.

Al respecto, en el art. 213.5 LCSP, al regularse los efectos de la resolución de los contratos administrativos se dispone que *«En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida»* y además, en el punto tercero de tal precepto se establece que *«Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada»*.

Por tanto, la Administración no solo debió necesariamente pronunciarse acerca de la incautación de la garantía definitiva, sino que por los motivos ya expuestos en el Fundamento I, apartado 3.2, y en aplicación de las normas mencionadas en el mismo, especialmente el art. 112.2 LCSP, debió otorgarle el preceptivo trámite de vista y audiencia a la entidad mercantil avalista, quien ostenta la condición de interesada en el presente procedimiento administrativo, causándole con ello una evidente indefensión material.

3. Pues bien, 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), doctrina aplicable a este asunto.

4. Además, ello implica la omisión de un trámite esencial del procedimiento que, por causar indefensión, impide entrar en el fondo del asunto, de acuerdo con lo que hemos considerado reiteradamente en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen 347/2022, de 20 de septiembre).

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.

5. En relación con esto último, procede recordar la reciente doctrina de este Consejo Consultivo acerca de la suspensión del plazo de caducidad de los procedimientos administrativos iniciados de oficio por la solicitud del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo, lo que se ha de tener en cuenta una vez que se retrotraigan las actuaciones.

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 381/2022, de 13 de octubre, se ha señalado que:

<<La caducidad de los procedimientos iniciados de oficio constituye un mecanismo que tiene por objeto imponer a la Administración el cumplimiento de los plazos en cada caso establecidos para resolver y notificar la resolución, evitando una dilación injustificada del procedimiento en perjuicio de los administrados y en detrimento de la seguridad jurídica, máxime cuando la resolución que se dicte pueda comportar efectos desfavorables para los interesados. Ello justifica que el art. 25.1.b) LPACAP expresamente establezca que, en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 95 LPACAP.

Ahora bien, esta consecuencia (caducidad), no impide que en ese procedimiento se pueda acordar la suspensión por los motivos que se prevén en la propia Ley, dado que ni el art. 22 ni el citado art. 25, ambos de la LPACAP, lo impiden, con carácter general, para aquellos procedimientos que la Ley sanciona con la caducidad, ni específicamente lo prevé el art. 106 del mismo cuerpo legal para la revisión de oficio.

Como se ha señalado, se trata de una posibilidad que además encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no solo contempla la posibilidad de ampliación del plazo (bajo las estrictas condiciones establecidas en la Ley) sino, específicamente, la suspensión por la emisión de informes preceptivos y, en concreto, de los órganos consultivos.

En este sentido, en las SSTS de 6 de febrero de 2018 y, en el mismo sentido, en la de 10 de julio de 2018, se contiene la siguiente doctrina:

(...)

De la doctrina expuesta resulta, pues, la viabilidad de suspensión del plazo de caducidad en el procedimiento que nos ocupa, siempre que se cumplan los requisitos que la normativa establece, y específicamente con ocasión de la solicitud de dictamen al órgano consultivo.

Así, la posibilidad de suspensión por esta causa se encuentra contemplada en el art. 22.1.d) LPACAP, que dispone:

«1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento».

De esta forma, es el precepto transcrito (y por razones temporales, el art. 45 LRJAP-PAC, al que se refiere la STS citada) el que habilita la suspensión del plazo a los efectos de la solicitud de dictamen al órgano consultivo, si bien cumpliendo los requisitos que al efecto se imponen.

Requisitos que se concretan en el acuerdo expreso de suspensión, pues no opera de forma automática, ya que se configura en todo caso como una facultad de la Administración, que puede por tanto ser o no ejercida, si bien, en relación con la solicitud de dictamen del órgano consultivo, el Tribunal Supremo considera eficaz que tal suspensión se adopte en la misma solicitud de dictamen. Además, ha de ser comunicada a los interesados, así como la recepción del dictamen, ya que con ello se pone en su conocimiento, respectivamente, las fechas en que se inicia y finaliza la suspensión.

Como señala el Consejo Consultivo de Asturias «la comunicación a los interesados de las fechas en que se inicia y se reanuda el cómputo del plazo de suspensión -coincidentes con los momentos de petición y de recepción de los informes preceptivos solicitados a tenor de lo establecido en el artículo 22.1.d) de la LPAC actualmente en vigor- constituye un requisito esencial sin el cual esta no puede entenderse válidamente producida, y así lo viene sosteniendo el Tribunal Supremo de forma reiterada (por todas, Sentencias de 20 de diciembre de 2011, de 11 de septiembre de 2014 y de 19 de febrero de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 3.^a y 5.^a). Tal deber de comunicación relativo a la suspensión del plazo es lógica consecuencia de la posición de los interesados en el procedimiento, del que son protagonistas; razón por la cual los artículos 21.4, 22.1, letras b), c), d) y g), y 23 de la LPAC imponen a la Administración la carga de informar a aquellos del plazo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, de las suspensiones y de las ampliaciones de plazos que puedan disponerse. La obligación de comunicar tales extremos ha de observarse con el mayor celo posible en procedimientos como el que analizamos, en los que el transcurso del plazo máximo sin haberse notificado la resolución produce como efecto su caducidad, y ello precisamente en garantía de los interesados, sobre los que no debe pender indefinidamente la consecuencia desfavorable anunciada al iniciar el procedimiento. En definitiva, la Administración no cumple con su

obligación limitándose a comunicar a los interesados la causa de las suspensiones de plazo que pudiera acordar, sino que también ha de informarles de las fechas en que se suspende y se reanuda el cómputo del plazo máximo para resolver. Solo así dispondrán aquellos de la información precisa para poder cuestionar en la vía que resulte procedente la validez de las correspondientes resoluciones» (Dictamen 126/2019, con cita del Dictamen 161/2015)».

(...)

Por último, tampoco puede obviarse que, si bien los órganos consultivos no constituyen administración activa, como se ha señalado reiteradamente en la doctrina de este Consejo Consultivo, su dictamen se inserta en todo caso dentro del procedimiento de revisión de oficio como un trámite preceptivo y necesario a efectos de poder dictar la resolución finalizadora de tal procedimiento. En esta medida, la emisión de dictamen también computa dentro del plazo de tal procedimiento y no al margen de éste»>.

Esta doctrina, por tanto, resulta aplicable al presente asunto, si la Administración quiere ejercer esta facultad de suspensión para evitar la caducidad del procedimiento, cumpliendo con los requisitos señalados.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de servicio «Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura» no es conforme a Derecho, debiendo retrotraer el procedimiento para otorgar trámite de audiencia al avalista, en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.