



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 348/2023

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de septiembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda resolver el Contrato Administrativo de obra -contrato menor- del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado por la Unión Europea «Next Generation EU», cuyo objeto es el «suministro, colocación y puesta en marcha de ascensor en el grupo de 15 viviendas de protección oficial de promoción pública en Hermigua (TF-7000), del T.M. de Hermigua (isla de La Gomera)» (EXP. 317/2023 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Instituto Canario de la Vivienda -en adelante, ICAVI- en cuya virtud se plantea la resolución del «(...) *contrato administrativo de obra -contrato menor- del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado por la Unión Europea “Next Generation EU” cuyo objeto es el “suministro, colocación y puesta en marcha de ascensor en el grupo de 15 viviendas de protección oficial de promoción pública en Hermigua (TF-7000), del t.m. de Hermigua (isla de La Gomera)”*, Expdte. OM-MRR-TF-30/2022».

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, en su calidad de Presidente del ICAVI, 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-.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

En cuanto a la legitimación del Presidente del ICAVI, ha de señalarse que, si bien, de partida, no figuran expresamente previstos los Presidentes de los Organismos Autónomos entre los sujetos legitimados para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 LCCC, sin embargo no es menos cierto que, con carácter general, nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio; 484/2012, de 18 de octubre; 381/2015, de 16 de octubre; 405/2020, de 14 de octubre o 18/2023, de 19 de enero, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

En el presente supuesto no concurren circunstancias que obsten a que la petición de dictamen sea solicitada por el Presidente del referido Organismo Autónomo, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho Instituto [art. 2 en relación con los arts. 6.1, letra a) y 7 del Decreto 152/2008, de 7 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto Canario de la Vivienda]; siendo -el Presidente del ICAVI-, además, Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias [art. 12.2, letra a) de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias y art. 7.1 de los Estatutos del Instituto Canario de la Vivienda].

3. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de « (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra b) 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 4 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 éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo -

incluida la oposición del contratista- y que determinan la preceptividad del dictamen de esta Institución consultiva.

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

4.1. Respecto a la regulación sustantiva del contrato, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de referencia el día 6 de julio de 2022, resulta de aplicación 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 de la 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, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre -en adelante, RGLCAP-], aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

4.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de indicar que habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 31 de enero de 2023, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir 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 que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Asimismo, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos -en este caso de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias-. Informe que consta debidamente evacuado en el expediente administrativo.

Finalmente, 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; lo que no es preciso en el supuesto examinado dado que no se ha constituido aval ni suscrito contrato de seguro.

5. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se adoptó el día 31 de enero de 2023, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2023- de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya disposición adicional sexagésimo segunda, titulada *«Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública»*, establece que *«los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones»*.

De esta manera, el plazo máximo para instruir, resolver y notificar la resolución que ponga fin al presente procedimiento de resolución contractual es de ocho meses. En consecuencia, habiéndose incoado -de oficio- las presentes actuaciones el día 31 de enero de 2023, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado.

6. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación [art. 190, 191.4 y 212 LCSP]. En este caso, el contrato que se pretende resolver fue adjudicado por la Directora del ICAVI, correspondiéndole, en consecuencia, a este órgano la competencia para resolver el procedimiento administrativo de referencia. En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución: *«La Directora del Instituto Canario de la Vivienda es competente para dictar la correspondiente resolución, en virtud de las facultades que le confiere la Resolución, del Presidente del Instituto Canario de la Vivienda, de 24 de febrero de 2006, mediante la que se le delegan las competencias para actuar como órgano de contratación en contratos de cuantía de hasta trescientos mil euros (BOC nº 49, de 10 de marzo de 2006). El mencionado órgano es el competente para acordar la resolución del contrato que nos ocupa, de acuerdo al artículo 109.1 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 y a los artículos 190 y 195.1 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» -Fundamento de Derecho III-.

II

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

1. Mediante Resolución n.º 2209/2022, de 4 de julio, de la Directora del ICAVI, se adjudica a la entidad mercantil (...), el contrato administrativo de obra -contrato menor- que tiene por objeto el *«suministro, colocación y puesta en marcha de ascensor en el grupo de 15 viviendas de protección oficial de promoción pública en Hermigua (TF-7000), del t.m. de Hermigua (isla de La Gomera), Expdte. OM-MRR-TF-30/2022»*.

El referido contrato se adjudica por un importe de 37.080,93 € -sin incluir IGIC-, estableciéndose *« (...) un plazo de ejecución de seis meses, sin que pueda prorrogarse»*.

2. Con fecha 30 de agosto de 2022 se emite Resolución n.º 3040/2022, de la Directora del ICAVI, por la que se rectifica el error material advertido en la anterior Resolución de 4 de julio de 2022, estableciéndose como plazo de finalización de las obras el día 31 de diciembre de 2022.

3. Con fecha 2 de enero de 2023 se emite informe del técnico del Departamento de conservación y mantenimiento del ICAVI en el que, tras señalar que el día *« (...) 31 de diciembre de 2022 y tras varias reuniones con representantes de la empresa, se confirma que debido a la complicada situación global en cuanto al transporte de mercancías y al suministro de componentes electrónicos se refiere, la mencionada obra no se podrá ejecutar en su totalidad en el plazo estipulado en el contrato»*, se propone la resolución del contrato administrativo de referencia.

III

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

1. Mediante Resolución n.º 280/2023, de 31 de enero, de la Directora del ICAVI se acuerda la incoación de procedimiento administrativo de resolución contractual al amparo de lo dispuesto en los arts. 193, 195 y 211.1, letra f) LCSP. Asimismo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la empresa contratista por un plazo

de diez días hábiles, a los efectos de que presentasen las alegaciones que estimaran oportunas.

La citada resolución administrativa consta debidamente notificada a la entidad contratista.

2. Con fecha 8 de marzo de 2023 la empresa contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución contractual pretendida por la Administración Pública.

3. Consta en el expediente administrativo la emisión de informe -de 29 de marzo de 2023- por parte del Servicio de Promoción Pública de Santa Cruz de Tenerife perteneciente al ICAVI, en relación con las alegaciones formuladas por la entidad contratista.

Asimismo, figura en el expediente tramitado la evacuación del informe preceptivo de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 109.1, apartado c) RGLCAP en relación con el art. 20, letra II) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias].

4. Finalmente, el órgano instructor eleva Propuesta de Resolución en la que se plantea la resolución del « (...) contrato administrativo de obra -CONTRATO MENOR- DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA "NEXT GENERATION EU" cuyo objeto es el "SUMINISTRO, COLOCACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE ASCENSOR EN EL GRUPO DE 15 VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL DE PROMOCIÓN PÚBLICA EN HERMIGUA (TF-7000), DEL T.M. DE HERMIGUA (ISLA DE LA GOMERA)", EXPDTE. OM-MRR-TF-30/2022, suscrito entre el Instituto Canario de la Vivienda y el adjudicatario (...), con C.I.F. n.º (...) (actualmente denominada (...) (...)), al concurrir la causa prevista en el artículo 211.1 de la LCSP».

5. Mediante oficio de 3 de julio de 2023 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día], el Presidente del ICAVI solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de obras -contrato menor- suscrito el día 4 de julio de 2022 por el ICAVI con la entidad mercantil (...)

[actualmente denominada «(...) (...)»] para el «*suministro, colocación y puesta en marcha de ascensor en el grupo de 15 viviendas de protección oficial de promoción pública en Hermigua (TF-7000), del t.m. de Hermigua (isla de La Gomera)*».

La resolución contractual se fundamenta en el incumplimiento de la obligación principal del contrato al amparo de la causa prevista en la letra f) del art. 211.1 LCSP (*“el incumplimiento de la obligación principal del contrato”, debido según la Administración a “la complicada situación global en cuanto al transporte de mercancías y al suministro de componentes electrónicos”*). Propiamente, es la misma Administración la que reconoce la imposibilidad de ejecución del contrato, por la indicada causa, por lo que según la Propuesta de Resolución se desiste de imponer penalidades a la contratista o de exigirle indemnización por daños.

2. La contratista se opuso a la resolución del contrato, pues entiende que no concurre tal causa de incumplimiento, dado que en su momento solicitó ampliación del plazo de ejecución, y tal ampliación no puede ser negada por la Administración, dada la circunstancia de que tal como reconoce ésta no ha habido en el retraso culpa de la contratista. La contratista discrepa así de la Administración, al entender que el señalado problema de suministro de componentes del ascensor podría ser superado si se amplía el plazo de ejecución del contrato en doce semanas. En su escrito de alegaciones la contratista cita en su favor el art. 195.2 LCSP, que establece:

«2. Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista».

3. La Administración no admite haber recibido petición alguna de ampliación de plazo, al comprobar que ninguna solicitud en tal sentido ha entrado a través de la Sede Electrónica. La contratista alega que tal solicitud la formuló a través de un correo electrónico dirigido a un técnico del ICAVI, lo que según la normativa aplicable no resulta la vía preceptiva para comunicarse con la Administración, careciendo por ello de registro de entrada en tal organismo y no constando así en el expediente.

En consecuencia, llegada la fecha final para la ejecución del contrato la misma no pudo alcanzarse, por el aludido problema de suministro de componentes

electrónicos. Y es por ello que al haberse "*incumplido la obligación principal del contrato*" [art. 211.1.f) LCSP] procede su resolución.

4. La Propuesta de Resolución, que acuerda resolver el contrato por la referida causa, es ajustada a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer de este Organismo consultivo se entiende que es conforme a Derecho, en atención a los razonamientos jurídicos expuestos en el cuerpo de este Dictamen.