Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 3 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución y liquidación del contrato de obras denominado «REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1. BAÑOS, PINTURAS Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022 (...))» (EXP. 294/2024 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 formulado por el Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo de obras denominado «Reformas Escolares (OBRAS RAM) Fase 1. LOTE 1.-Baños, Pinturas y otros. Trabajos: Barranco de Balos, Tederas, Santa Lucía y El Canario», suscrito con la empresa (...), con CIF número (...).

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde de Santa Lucía de Tirajana, 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 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

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

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 segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada Ley), 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.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, en la Propuesta de Resolución se afirma al respecto que «*En lo relativo al órgano competente para resolver el contrato se debe acudir al artículo 114 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril en concordancia con el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre que indican que el órgano de la entidad local competente para contratar ostenta también la prerrogativa de acordar su resolución.*

Corresponde al órgano de contratación la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista, a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la LCSP, según dispone el artículo normativo. 190 de dicho cuerpo.

El órgano de contratación competente es el Alcalde-Presidente del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, en virtud del Informe de Intervención, de fecha 3 de enero de 2024, sobre el importe de los recursos ordinarios del Presupuesto prorrogado para el 2024, a los efectos de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda 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 los siguientes términos:

(...)

No obstante, en virtud del Decreto número 2023-4634, de fecha 17 de junio, se delega en la concejala delegada de Obras Públicas y Promoción de la Autonomía Personal, todas las atribuciones que correspondan a la Alcaldía y que resultan delegables de acuerdo con la Ley, que incluyen, entre otras, las facultades inherentes al órgano de contratación para las

citadas materias, bajo la coordinación de los Titulares de las Áreas de Gobierno. Por lo que el órgano de contratación resulta ser este último».

5. En lo que se refiere al régimen jurídico de aplicación a la presente resolución contractual, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de referencia el día 13 de julio de 2022, queda regido sustantivamente por la LCSP y, procedimentalmente, en cuanto al procedimiento de resolución contractual, dado que el procedimiento de resolución del contrato se inició el día 14 de febrero de 2024, bajo la vigencia también de la LCSP, 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 éstos que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Por su parte, el art. 109.1, apartado b), 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), prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada, trámite cumplimentado adecuadamente.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico de la persona que ejerza la Secretaría de la Corporación o, en su caso, de la Asesoría jurídica de la Corporación, que lógicamente se debe emitir con carácter previo a la Propuesta de Resolución, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP, trámite preceptivo que se ha omitido en el presente asunto, cuestión esta que será objeto de desarrollo en un momento posterior del presente Dictamen.

6. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se dicta el día 14 de febrero de 2024, 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, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado, lo que eventualmente acontecería el día 14 de octubre de 2024.

II

En lo que se refiere a los antecedentes al procedimiento que nos ocupa y que constan documentados en el expediente remitido, se exponen de forma correcta en la Resolución de inicio de este procedimiento administrativo en los siguientes términos, siendo de interés lo siguiente:

«PRIMERO.- Que, con fecha 13 de julio de 2022, por Decreto de la Concejala Delegada de Gestión y Disciplina Urbanística, Actividades Clasificadas e Inocuas, Obras Públicas e Igualdad del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, se adjudica la realización de la obra denominada "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) (Decreto nº: 4495/2022), a la empresa (...), con CIF número (...), formalizándose el contrato el día 19 de julio de 2022.

SEGUNDO.- Que, con fecha 19 de agosto de 2022, se suscribe el Acta de comprobación del replanteo, teniendo la obra un plazo de ejecución de tres (3) meses.

TERCERO.- Que, con fecha 3 de noviembre de 2022 y Registro de entrada nº 2022030972, la empresa (...), presenta escrito solicitando una ampliación del plazo de ejecución de dos (2) meses, debido a diferentes motivos surgidos durante la ejecución de la obra y ajenos a la empresa que se dan por reproducidos por obrar en el expediente.

(...)

SÉPTIMO.- Que, con fecha 30 de noviembre de 2022, se dicta Decreto nº 2022-7022 de la Concejala Delegada de Gestión y Disciplina Urbanística, Actividades Clasificadas e Inocuas, Obras Públicas e Igualdad del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana por el que se amplía el plazo de ejecución de la obra denominada "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) en dos (2) meses, es decir, hasta el 20 de enero de 2023.

OCTAVO.- Que, con fecha 12 de diciembre de 2022 y Registro de entrada nº 2022-E-RE-32862, la empresa (...) presenta escrito solicitando que por parte del órgano de contratación se proceda a ordenar a la Dirección Facultativa el cumplimiento de sus obligaciones como tal y se emitan las certificaciones de los meses de octubre y noviembre, asimismo que se de traslado de las certificaciones de los meses de agosto y septiembre al Cabildo de Gran Canaria para su abono y una vez abonadas, se liquiden los intereses de mora generados.

NOVENO.- Que, con fecha 29 de diciembre de 2022 y Registro de entrada nº 2022-E-RE-33506, la empresa (...) presenta escrito solicitando de forma literal lo siguiente:

(...)

1. Se tenga en cuenta la solicitud por parte del CONTRATISTA en base al derecho que le confiere el Artículo 198.5 a solicitar LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO hasta que se proceda por parte del Excmo. Ayuntamiento de Santa Lucia al abono de todas y cada una de las Certificaciones Adeudas más los intereses de mora y los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004 de 29 de diciembre.

2. Se nos indique día y hora para proceder con el nuevo Director del Contrato a visitar todas y cada una de las obras para realizar comprobación de los trabajos ejecutados fuera de proyecto y se proceda a regularizar la situación totalmente alegal en la que nos encontramos. Emitiéndose una certificación correspondiente al mes de diciembre en la cual se reconozca y abonen los trabajos realizados según órdenes dadas por los Directores del Contrato.

3. Se conceda a este Contratista una nueva ampliación del plazo de ejecución de DOS MESES, por causas no imputables a mi representada.

(...) "

DÉCIMO.- Que, con fecha 20 de abril de 2023 y Registro de entrada nº 2023-E-RE-6174, la empresa (...) presenta un nuevo escrito en el que solicita, de forma resumida, lo siguiente:

• La resolución del contrato al haber transcurrido más de seis meses sin que el Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana proceda al pago del contrato.

• Reconocer y abonar una indemnización por los perjuicios generados como consecuencia de la resolución del contrato por causa imputable a la Administración al haber transcurrido más de seis meses sin que haya procedido al pago del precio del contrato, y en atención a ello se proceda a cuantificar la indemnización en la cantidad total de 130.362,35 euros, a la que deberá añadirse el importe resultante de los intereses legales que se devenguen hasta el pago. Dicho importe es el resultado de la suma de las siguientes cantidades indicadas por la empresa en su escrito:

(...)

• La inmediata devolución de la garantía definitiva por importe de 7.244,04 euros, constituida en virtud del contrato.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, con fecha 16 de mayo de 2023 y Registro de entrada nº 2023-E-RE-7732, la empresa (...) presenta un nuevo escrito expresando su disconformidad con las modificaciones realizadas en las certificaciones nº 3 y nº 4.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, con fecha 17 de julio de 2023 y Registro de entrada nº 2023-E-RE-12105, la empresa (...) presenta escrito reclamando las cantidades adeudadas en concepto de principal (6.520,09 euros) e intereses de demora (4.668,17 euros).

DÉCIMO TERCERO.- Que, con fecha 22 de agosto de 2023, se emite informe técnico en contestación a los diferentes escritos presentados por la empresa (...)

(...)

DÉCIMO SEXTO.- Que, con fecha 19 de enero de 2024, se emite el nuevo informe técnico encontestaciónalos diferente escritospresentadosporlaempresa (...) y cuyo contenido se reproduce a continuación:

(...)

Por todo lo establecido anteriormente, SE CONCLUYE:

1.- Que, las certificaciones nº 1 y nº 2 han sido aprobadas y presentadas en las fechas descritas anteriormente en los antecedentes de este documento, estando la certificación nº1 sólo 9 días fuera del plazo de la expedición de la misma según 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) no siendo tal hecho el ocasionante de los retrasos como figura en el historial de antecedentes, para la fiscalización y pago de las mismas, sin ser responsables, por tanto, los técnicos que suscriben.

2.- Que la certificación nº 3 referente a los meses de octubre y noviembre ha sufrido un retraso en su tramitación, debido a los motivos siguientes: un fortuito accidente laboral sufrido por la Técnica responsable del contrato en su momento, (...), causando baja laboral 7/11/2022, y por consiguiente desde el Servicio de Infraestructuras, Proyectos y Obras se tuvo que realizar un nuevo nombramiento de responsable del contrato, (...), además en dicho mes de noviembre se procedió a la implantación del programa "Gestiona" en el Ayuntamiento, otro factor fundamental para el retraso en la emisión de dicha certificación como ya se describe en el historial de antecedentes del presente documento.

Asimismo, el Servicio de Intervención de esta Administración devolvió a este Servicio un listado de facturas no abonadas para iniciar su trámite de nuevo a través del Gestiona, lo que conllevó una sobrecarga de trabajo de los técnicos municipales. Es por lo que el nuevo

Técnico a finales del mes de noviembre emite una única certificación referente a los meses octubre y noviembre en el mes de diciembre (certificación nº 3).

3.- Que la emisión de la certificación nº 4, como se describe en los antecedentes de este documento, se realizó fuera de plazo, siendo consecuencia de tal hecho la medición general de todas las unidades de obras que conforman el contrato, que tuvo que realizar el Técnico responsable del contrato (...) y del cierre de estas con el representante de la empresa adjudicataria (...).

4.- En virtud de la comunicación por parte de la empresa adjudicataria (...) de la SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, en base al artículo 198.5 de la LCSP, presente en el Documento 2, y RESOLUCIÓN ANTICIPADA DE CONTRATO, presente en el documento 3, se informa al Servicio de Contratación que las obras fueron paradas por la empresa adjudicataria (...) sin notificación alguna a la dirección Facultativa en el mes de noviembre en todos los centros escolares objeto del contrato, exceptuando los trabajos de demolición y colocación de alicatado de los baños de profesores y niños de la planta alta del CEIP Barranco de Balos que se realizaron en la segunda semana de diciembre del 2022.

Visto por tanto que la empresa adjudicataria paraliza las obras por decisión unilateral en las fechas señaladas anteriormente, y sin la autorización del Servicio de Contratación, y a posterior solicita al Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana mediante escrito en el mes de diciembre cuando la obras ya han sido paradas (Documento 2), desde este Servicio a tales efectos se fija tal hecho como un perjuicio ocasionado a la Administración en la continuación de las unidades de obra que conforman el contrato, principalmente reformas de baños, las cuales son esenciales para el buen funcionamiento de los centros escolares, por ello que se solicita al Servicio de Contratación Administrativa que proceda a la resolución del contrato por causas imputables al contratista.

5.- En cuanto a la solicitud de ampliación de plazos por DOS MESES por parte de la empresa adjudicataria en documento referido con anterioridad, los técnicos que suscriben conciben tal solicitud como incoherente en base a que es (...) la que decide unilateralmente la paralización de las obras en el mes de noviembre y posteriormente solicita la suspensión del contrato en el mismo documento donde solicita una ampliación de plazos.

6.- En relación con la disconformidad de (...) con respecto a las certificaciones número 3 y 4, (documento 4, trabajos ejecutados y no abonados), los técnicos que suscriben tienen a bien informar y consideran que procede abonar la diferencia de precio en la partida 4.6.1 Pintura plástica a base (...)., a 5,80 #/m2, toda vez que el precio de 6,18 #/m2 ya fue reconocido en la certificación nº 4 original debido al cambio de color en pintura, por lo que se procede a reconocer el incremento de la partida conforme a la siguiente tabla:

(...)

Por tanto, los trabajos ejecutados por la empresa adjudicataria suponen un total certificado de P.E.C. aplicada la baja sin I.G.I.C. de 85.838,99 # a fecha 14/06/2023, sin perjuicio de los excesos de medición de obra ejecutada con respecto al proyecto, cuyo importe se establece en 5.378,92 #, lo que equivale a un 4,20 % del importe de ejecución material, atribuibles a los normales defectos y excesos de medición que se pueden considerar variaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se producen exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto; no superando el 10%, tal y como se estable en el artículo 242.4.i. de la LCSP (...) ».

III

En lo que se refiere al presente procedimiento, es preciso reseñar acerca de sus trámites principales lo siguiente:

- La tramitación del presente procedimiento comenzó a través del Decreto del órgano instructor 2024/0934, de 14 de febrero.

- El día 16 de febrero de 2024, la empresa contratista presentó dos escritos solicitando, en el primero de ellos, una ampliación de cinco días adicionales del plazo inicialmente otorgado como trámite de audiencia, y en el segundo, que se les facilitara el acceso al expediente administrativo.

El 20 de febrero de 2024 se dictó el Decreto 2024/1019 de la Concejala Delegada de Obras Públicas y Promoción de la Autonomía Personal por el que se resolvió denegar la ampliación y otorgar el acceso digital al expediente a la contratista, la cual presentó, posteriormente, escrito de alegaciones; sin embargo, la empresa avalista, a quien también se le otorgó dicho trámite preceptivo, no formuló alegaciones.

- El día 27 de febrero de 2024, se dictó el Decreto 2024/1195 de la Concejala Delegada de Obras Públicas y Promoción de la Autonomía Personal por el que se resolvió el presente procedimiento en los siguientes términos:

«PRIMERO.- RESOLVER el contrato de la obra denominada "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) suscrito el 19 de julio de 2022 con la empresa (...), por los motivos esgrimidos anteriormente y que damos por reproducidos a todos los efectos legales.

SEGUNDO.- INCAUTAR la garantía definitiva constituida por la empresa (...) por importe de 7.244,04 € mediante Aval bancario nº 352000007008 de fecha 20 de junio de 2022.

TERCERO.- SOLICITAR al responsable del contrato la emisión de informe a los efectos de la liquidación del contrato.

CUARTO.- TRASLADAR el presente acuerdo a las partes interesadas con expresión de los recursos que procedan».

La interesada formuló recurso potestativo de reposición contra esta Resolución administrativa, dictándose el día 18 de marzo de 2024 el Decreto 2024/1668 de la Alcaldía- Presidencia del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana por el que se resolvió estimando el recurso y revocando el anterior Decreto resolutorio.

- El día 26 de abril de 2024 los responsables del contrato (arquitecto técnico e ingeniera técnica municipal) emitieron un nuevo informe técnico.

- Por último, se emitió la Propuestas de Resolución objeto del presente Dictamen, cuya fecha de emisión se desconoce.

IV

1. A través de la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen se acuerda lo siguiente:

«PRIMERO.- DESESTIMAR las alegaciones presentadas el 26 de febrero de 2024, en el trámite de audiencia en el procedimiento de resolución del LOTE 1 del contrato de obras denominado "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022), por los motivos expresados en el informe los Servicios Técnicos de este Ayuntamiento, que ha sido transcrito en este informe propuesta y que está disponible en el expediente administrativo a través de la sede electrónica.

SEGUNDO.-RESOLVER el contrato de obras denominado "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) suscrito el 19 de julio de 2022 con la empresa (...), por el incumplimiento de la obligación principal del contrato recogido en el artículo 211.1 f) de la LCSP de conformidad con los argumentos esgrimidos detalladamente en este informe propuesta y que damos por reproducidos a todos los efectos legales.

TERCERO.- LIQUIDAR el contrato de obras denominado "REFORMAS ESCOLARES (OBRAS RAM) FASE 1. LOTE 1.- BAÑOS, PINTURA Y OTROS TRABAJOS: BARRANCO DE BALOS, TEDERAS, SANTA LUCÍA Y EL CANARIO" (EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 043/2022) suscrito el 19 de julio de 2022 con la empresa (...), de acuerdo con la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista, previa CITA al contratista y al Cabildo Insular de Gran Canaria al efecto.

CUARTO.- INCAUTAR la garantía definitiva constituida por la empresa (...) por importe de 7.244,04 € mediante Aval bancario n.º 352000007008 de fecha 20 de junio de 2022.

QUINTO.- INICIAR el procedimiento para declarar la prohibición de contratar de la empresa (...) con el Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana al cumplirse lo dispuesto en el artículo 71.2 d) de la LCSP».

Así mismo, en la Propuesta de Resolución se afirma, acerca de la causa que motiva la resolución contractual que se pretende, lo siguiente:

«Dispone el artículo 209 de la LCSP que los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución.

En lo que a su cumplimiento se refiere, el artículo 210.1 de la citada norma establece de forma literal que "1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación". Como en este caso concreto tal circunstancia no se ha producido puesto que no se han ejecutado la totalidad de las obras por parte de la empresa (...) al haberse producido la paralización de las mismas por decisión unilateral de la citada empresa desde el mes de noviembre en todos los centros escolares objeto del contrato (salvo los trabajos de demolición y colocación de alicatado de los baños de profesores y niños de la planta alta del CEIP Barranco de Balos que se realizaron en la segunda semana de diciembre) tal y como han informado los técnicos responsables del contrato en sus informes de fechas 19 de enero y 26 de abril de 2024. Asimismo, la empresa adjudicataria lo ha manifestado de forma reiterada en los diferentes escritos presentados ante este Ayuntamiento.

Al caso concreto que estamos abordando le será de aplicación lo regulado en los artículos 245 (causas de resolución) y 246 (efectos de la resolución) de la LCSP al tratarse de un contrato específico de obras, así como los artículos 211, 212 y 213.

En consecuencia, los responsables del contrato en su informe de fecha 19 de enero de 2024 y, posteriormente reafirmado en el de fecha 26 de abril, concluyen de forma literal lo siguiente:

"Visto por tanto que la empresa adjudicataria paraliza las obras por decisión unilateral en las fechas señaladas anteriormente, y sin la autorización del Servicio de Contratación, y a posterior solicita al Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana mediante escrito en el mes de diciembre cuando la obras ya han sido paradas (Documento 2), desde este Servicio a tales efectos se fija tal hecho como un perjuicio ocasionado a la Administración en la continuación de las unidades de obra que conforman el contrato, principalmente reformas de baños, las cuales son esenciales para el buen funcionamiento de los centros escolares, por ello que se solicita al Servicio de Contratación Administrativa que proceda a la resolución del contrato por causas imputables al contratista."

El contratista está obligado a cumplir el contrato en los términos pactados, pacta sunt servanda y según los informes técnicos obrantes en el expediente, no ha sido así, causando múltiples perjuicios a la actividad normal de los centros educativos. De esta forma se procederá a la resolución del contrato por el incumplimiento de la obligación principal del contrato recogido en el artículo 211.1 f) de la LCSP. 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 (artículo 213.3).

Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de mayo de 2020, recurso 992/2016, se concluye que la incautación de la garantía es procedente en todo caso, siguiendo el literal de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, aunque no esté delimitada la cantidad de daños y perjuicios o esta no supere la cantidad garantizada.

De conformidad con el artículo 213.5 de la LCSP, en el presente caso se constituyó garantía definitiva por parte de la empresa adjudicataria (...) por importe de 7.244,04 €, por lo que se procederá a incautar la misma.

Asimismo, procede iniciar el procedimiento para declarar la prohibición de contratar de la citada empresa al cumplirse lo dispuesto en el artículo 71.2 d) de la LCSP.

En cuanto a la cantidad reclamada por el contratista en concepto de intereses de demora se tramitará en un procedimiento distinto al que nos ocupa, emitiéndose la resolución que corresponda al respecto, con independencia de la resolución del contrato que ahora se trata».

2. En este caso, como ya se señaló en el Fundamento I del presente Dictamen, en el ámbito de las Administraciones Locales, constituye un trámite preceptivo el informe jurídico de la persona que ejerza la Secretaría de la Corporación o, en su caso, de la Asesoría jurídica de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP.

Así, la disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP establece que:

«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. Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Conforme a lo dispuesto en la letra e) de la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladoras de las Bases del Régimen Local, en los municipios acogidos al régimen regulado en su Título X, corresponderá al titular de la asesoría jurídica la emisión de los informes atribuidos al Secretario en el presente apartado. La coordinación de las obligaciones de publicidad e información antedichas corresponderá al titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno».

A mayor abundamiento, procede señalar que este trámite implica el pronunciamiento jurídico cualificado sobre el fondo del asunto de la Secretaría del Ayuntamiento o, en su caso, de su Asesoría Jurídica, el cual, como no puede ser de otra manera, debe ser previo a la Propuesta de Resolución con la evidente finalidad de que el órgano instructor cuente a la hora de elaborarla con la opinión jurídica de tales órganos administrativos.

Sin embargo, en ese caso, el Ayuntamiento no ha cumplido con este trámite, lo que constituye un hecho indubitado, pues no solo no obra el mismo en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, sino que no consta en la relación de documentos pormenorizada que constituye el índica de documentación del expediente), ni tampoco se hace mención alguna a su emisión en el Fundamento de la Propuesta de Resolución que trata de forma concreta de la tramitación del expediente que nos ocupa.

3. Además de todo ello, es necesario señalarle a la Administración acerca del referido incumplimiento lo siguiente:

- En primer lugar, los informes técnicos emitidos por el arquitecto técnico y la ingeniera técnica municipal, no pueden considerarse, en modo alguno, como informes jurídicos por causas más que evidentes.

- En segundo lugar, el hecho de denominar a la Propuesta de Resolución, elaborada por el órgano instructor, con el término previo «*informe*» (Informe-Propuesta de Resolución), no supone de ninguna manera el cumplimiento del trámite preceptivo que se ha omitido, máxime, cuando quien debe emitir tal informe es la Secretaría del Ayuntamiento o su Asesoría jurídica y no el órgano instructor, pues ello establece así por nuestro ordenamiento jurídico para garantizar la máxima imparcialidad de tal preceptivo informe.

4. Por lo tanto, la Administración debe retrotraer las actuaciones con la finalidad de emitir el preceptivo informe de la secretaría o de la Asesoría jurídica municipal. Una vez cumplimentado dicho trámite, y otorgada vista y audiencia al interesado, se

emitirá una nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo Consultivo con la finalidad de que se emita nuestro preceptivo Dictamen.

Asimismo, si concluyera el plazo de caducidad de ocho meses del procedimiento durante el tiempo que se tarde en realizar las actuaciones requeridas en este Dictamen se debe declarar 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 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 también se ha de tener en cuenta una vez que se retrotraigan las actuaciones requeridas.

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 381/2022, de 13 de octubre, entre otros muchos, 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

Se dictamina no conforme a Derecho, la Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de obras «Reformas Escolares (OBRAS RAM) Fase 1. LOTE 1.-Baños, Pinturas y otros. Trabajos: Barranco de Balos, Tederas, Santa Lucía y El Canario», debiendo retrotraer las actuaciones en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.