Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 0 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de la obra «VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)» adjudicado a la empresa (...) (EXP. 521/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Yaiza en cuya virtud se plantea la resolución del contrato administrativo de obras denominado *«VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN* PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)», adjudicado a la empresa «(...)» -en adelante, empresa (...)-.

2. La Legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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 la contratista se ha opuesto a la resolución.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la 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, y

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la 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. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190 y 212 LCSP). En el presente caso, la ostenta la Alcaldía Presidencia, en virtud de lo dispuesto en el punto 1 de la Disposición adicional segunda de la LCSP.

4. El presente procedimiento de resolución contractual no ha caducado, pues no han transcurrido ocho meses desde la iniciación del procedimiento [Disposición adicional sexagésimo segunda de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023].

II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

1. Previos los trámites oportunos, mediante Decreto 2022-0567, de 10 de marzo de 2022, se adjudica la obra a la empresa (...), para la ejecución de la obra *«Vestuarios para el campo de fútbol en Playa Blanca»*, por un importe de 924.349,46 €. Se firma contrato con fecha 16 de marzo de 2022.

2. Mediante Decreto 2022-0979, de fecha 26 de abril de 2022, se designa a (...) como responsable del presente contrato.

3. Con fecha 3 de junio de 2022 se emite Decreto 2022-1274 en el que se acordaba: *« (...) PRIMERO.- Aprobar la paralización de la obra "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)", hasta que se aclare con el Cabildo de Lanzarote si las modificaciones realizadas en la ejecución del Campo de Fútbol de Playa Blanca, suponen o no una alteración de esta obra, y por tanto del proyecto adjudicado».*

4. Mediante Decreto 2024-0094, de 19 de enero de 2024, se aprueba el inicio del expediente de modificación del contrato, que literalmente dice: *« (...) Primero.- Autorizar la iniciación del expediente de modificación del contrato de ejecución de la obra Modificado n.º1 "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)"»*.

Notificado el anterior Decreto, por parte de la empresa adjudicataria no se ha dado respuesta al mismo. Y, con fecha 26/02/2024 y número de registro 2024-E-RE-1310 se presenta escrito por la empresa adjudicataria de solicitud de Resolución de Contrato, en el que literalmente: *« (...) SOLICITO, al amparo de lo establecido en el artículo 245.b) la resolución del contrato, por la suspensión de la iniciación de las obras por un plazo superior a cuatro meses, con los efectos previstos en el artículo 246.3 LCSP y la devolución de la fianza prestada en garantía»*.

Con fecha 11/03/2024 se emite informe técnico (...) en respuesta a la solicitud de resolución de contrato, concluyendo en el mismo:

«PRIMERO. - La paralización del inicio de las obras, justificadas en los informes respectivos, ha sido una causa sobrevenida no imputable al Ayuntamiento de Yaiza, que se ha visto obligado a la redacción de un Proyecto Modificado dentro de los parámetros y condiciones que la Ley permite, con la finalidad de que el contrato de obra firmado con la empresa (...) se pudiera ejecutar, por lo que se considera que no procede el abono al contratista, en concepto de indemnización, del 3 por cien del precio de adjudicación.

SEGUNDO. - Al amparo del artículo 211 de la LCSP en el que se indican las causas de resolución de contrato, se propone la resolución de mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, con la correspondiente devolución de la garantía, y aplicación del apartado 1 del artículo 213 respecto a los efectos de la resolución.

TERCERO. - En cumplimiento de la LCSP, se da traslado del presente informe al Órgano de Contratación».

5. Mediante Decreto 2024-0576, de 11 de marzo de 2024, se aprueba el inicio del expediente de resolución de contrato que literalmente dice:

«PRIMERO.- Iniciar expediente de Resolución de Contrato administrativo de obra "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)", adjudicado a la empresa (...) con NIF núm. (...), con un precio de adjudicación de 924.349,46 € incluido IGIC.

SEGUNDO.- Otorgar al contratista (...) con NIF núm. (...), y a la empresa avalista (...), con NIF (...), trámite de audiencia por plazo de DIEZ DÍAS NATURALES de conformidad con lo establecido en el artículo 109.1 a) 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».

6. El día 11 de marzo de 2024 se emite informe técnico (...) y que, en lo esencial, dice lo siguiente:

«INFORME AMPLIACIÓN DE PLAZO PARA ESTUDIO DE MODIFICACIÓN DE PROYECTO "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA

PRIMERO. - En relación con la ejecución de la obra municipal "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)", por la empresa adjudicataria (...), vista notificación con número de registro (...) -403, recibida por la empresa adjudicataria en fecha 2 de febrero de 2024, en la que se solicita la conformidad sobre el Proyecto Modificado elaborado.

SEGUNDO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 26 de mayo de 2022 por el técnico firmante, en el que se recoge como parte de la conclusión: "Se propone la paralización del inicio de las obras hasta aclarar con el Exmo. Cabildo de Lanzarote si las modificaciones realizadas en la ejecución del Campo de Fútbol de Playa Blanca, suponen o no una alteración de esta obra, y por tanto del proyecto adjudicado."

TERCERO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 11 de agosto de 2022 por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Exmo. Cabildo de Lanzarote, (...), con registro de entrada 2022-E-RC-7063, que establece, en respuesta a la solicitud desde el Ayuntamiento de Yaiza de información sobre las posibles alteraciones de cotas que hubiese podido sufrir la ejecución del Campo de Fútbol de Playa Blanca:

"En respuesta, tengo a bien informar, que efectivamente, motivado por condicionantes de la topografía del terreno, fue necesario modificar la cota general definitiva del campo de fútbol respecto de la prevista en el topográfico.

Se acompaña plano reflejando el topográfico actual cotas borde del campo y borde exterior."

CUARTO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 12 de septiembre de 2022 por el técnico firmante, en el que se solicita al Exmo. Cabildo de Lanzarote ampliación de plazo de 11 meses en relación al Plan de Cooperación Municipal.

QUINTO. - Se recibe Proyecto Modificado en el seno del expediente municipal de propuesta de gasto 3107/2023, elaborado por (...), Ingeniero de Caminos Canales y Puertos, colegiado nº (...).

SEXTO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 18 de enero de 2024 por el técnico firmante, en el que se justifica la necesidad de modificación del Proyecto.

SÉPTIMO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 16 de febrero de 2024 por el técnico firmante, en relación a la solicitud de ampliación del plazo para el estudio del modificado por parte de la empresa adjudicataria (...), concediéndose un plazo adicional de 3 días hábiles.

OCTAVO. - Vista solicitud presentada por (...) en representación de la empresa adjudicataria (...), con número de registro 2024-E-RE-1310 en fecha 26 de febrero de 2023,

para la resolución del contrato en la que se SOLICITA: "al amparo de lo establecido en el artículo 245.b) la resolución del contrato, por la suspensión de la iniciación de las obras por un plazo superior a cuatro meses, con los efectos previstos en el artículo 246.3 LCSP y la devolución de la fianza prestada en garantía."

NOVENO. - En relación con la resolución de contratos de obras, la LCSP establece: En su artículo 245 sobre causas de resolución establece:

"Son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes:

a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo.

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses.

c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración.

d) El desistimiento."

En su artículo 246 sobre efectos de la resolución establece:

"1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

2. Si se demorase injustificadamente la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista solo tendrá derecho por todos los conceptos a una indemnización equivalente al 2 por cien del precio de la adjudicación, IVA excluido.

3. En el supuesto de desistimiento antes de la iniciación de las obras, o de suspensión de la iniciación de las mismas por parte de la Administración por plazo superior a cuatro meses, el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por cien del precio de adjudicación, IVA excluido.

4. En caso de desistimiento una vez iniciada la ejecución de las obras, o de suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado.

5. Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la

liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días."

DÉCIMO. - En relación con la modificación de contratos de obras, la LCSP establece: En su artículo 206 sobre obligatoriedad de las modificaciones del contrato establece:

"1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

(...) "

En su artículo 242 sobre modificación del contrato de obras establece:

"1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 206. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado, ejecutarlas directamente u optar por la resolución del contrato conforme al artículo 211 de esta Ley.

(...) "

CONCLUSIONES

PRIMERO. - La paralización del inicio de las obras, justificadas en los informes respectivos, ha sido una causa sobrevenida no imputable al Ayuntamiento de Yaiza, que se ha visto obligado a la redacción de un Proyecto Modificado dentro de los parámetros y condiciones que la Ley permite, con la finalidad de que el contrato de obra firmado con la empresa (...) se pudiera ejecutar, por lo que se considera que no procede el abono al contratista, en concepto de indemnización, del 3 por cien del precio de adjudicación.

SEGUNDO. - Al amparo del artículo 211 de la LCSP en el que se indican las causas de resolución de contrato, se propone la resolución de mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, con la correspondiente devolución de la garantía, y aplicación del apartado 1 del artículo 213 respecto a los efectos de la resolución.

TERCERO. - En cumplimiento de la LCSP, se da traslado del presente informe al Órgano de Contratación.

Y para que conste y surta sus efectos en el Expediente de su razón, se extiende el presente INFORME».

7. Con fecha 25/03/2024 se presenta por la empresa (...) escrito en respuesta a dicho Decreto que literalmente solicita:

« (...) SUPLICO, que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por formuladas las alegaciones que en el mismo se contiene, y en su mérito: 1º.- Se reconozca el derecho de (...) a cobrar el 3% de las obras de ejecutar, como condición sine qua non para aceptar la resolución del contrato por mutuo acuerdo, más la devolución del aval prestado en garantía. 2º.- Subsidiariamente, y en el caso de que no se acepte dicha propuesta, se acuerde la resolución del contrato instada por (...), con los efectos previstos en el artículo 246.3 LCSP, la devolución del aval y los perjuicios ocasionados por la suspensión del inicio del contrato, que se acreditarán en el expediente oportuno».

8. Tras dicho escrito, se emite con fecha 27 de marzo de 2024 informe técnico que concluye:

«PRIMERO. – Como reiteración al informe anterior sobre la resolución del contrato, se considera que no procede el abono al contratista, en concepto de indemnización, del 3 por cien del precio de adjudicación.

SEGUNDO. - Al amparo del artículo 211 de la LCSP en el que se indican las causas de resolución de contrato, se propone la resolución de mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, con la correspondiente devolución de la garantía, y aplicación del apartado 1 del artículo 213 respecto a los efectos de la resolución.

TERCERO. - En cumplimiento de la LCSP, se da traslado del presente informe al Órgano de Contratación».

9. El día 2/04/2024 se emite informe técnico de (...), que dice literalmente lo siguiente:

«SEGUNDO INFORME RESOLUCIÓN DE CONTRATO "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)"

PRIMERO. - En relación con la ejecución de la obra municipal "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)", por la empresa adjudicataria (...), vista notificación con número de registro (...) -403, recibida por la empresa adjudicataria en fecha 2 de febrero de 2024, en la que se solicita la conformidad sobre el Proyecto Modificado elaborado.

SEGUNDO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 26 de mayo de 2022 por el técnico firmante, en el que se recoge como parte de la conclusión: "Se propone la paralización del inicio de las obras hasta aclarar con el Exmo. Cabildo de Lanzarote si las modificaciones

realizadas en la ejecución del Campo de Fútbol de Playa Blanca, suponen o no una alteración de esta obra, y por tanto del proyecto adjudicado."

TERCERO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 11 de agosto de 2022 por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Exmo. Cabildo de Lanzarote, (...), con registro de entrada 2022-E-RC-7063, que establece, en respuesta a la solicitud desde el Ayuntamiento de Yaiza de información sobre las posibles alteraciones de cotas que hubiese podido sufrir la ejecución del Campo de Fútbol de Playa Blanca:

"En respuesta, tengo a bien informar, que efectivamente, motivado por condicionantes de la topografía del terreno, fue necesario modificar la cota general definitiva del campo de fútbol respecto de la prevista en el topográfico.

Se acompaña plano reflejando el topográfico actual cotas borde del campo y borde exterior."

CUARTO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 12 de septiembre de 2022 por el técnico firmante, en el que se solicita al Exmo. Cabildo de Lanzarote ampliación de plazo de 11 meses en relación al Plan de Cooperación Municipal.

QUINTO. - Se recibe Proyecto Modificado en el seno del expediente municipal de propuesta de gasto 3107/2023, elaborado por (...), Ingeniero de Caminos Canales y Puertos, colegiado nº (...).

SEXTO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 18 de enero de 2024 por el técnico firmante, en el que se justifica la necesidad de modificación del Proyecto.

SÉPTIMO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 16 de febrero de 2024 por el técnico firmante, en relación a la solicitud de ampliación del plazo para el estudio del modificado por parte de la empresa adjudicataria (...), concediéndose un plazo adicional de 3 días hábiles.

OCTAVO. - Vista solicitud presentada por (...) en representación de la empresa adjudicataria (...), con número de registro 2024-E-RE-1310 en fecha 26 de febrero de 2024, para la resolución del contrato en la que se SOLICITA:

"al amparo de lo establecido en el artículo 245.b) la resolución del contrato, por la suspensión de la iniciación de las obras por un plazo superior a cuatro meses, con los efectos previstos en el artículo 246.3 LCSP y la devolución de la fianza prestada en garantía."

NOVENO. – Visto Informe Técnico firmado en fecha 4 de marzo de 2024 por el técnico firmante, en relación con la solicitud de resolución de contrato por parte de la empresa adjudicataria (...), que recoge como conclusión:

"PRIMERO. - La paralización del inicio de las obras, justificadas en los informes respectivos, ha sido una causa sobrevenida no imputable al Ayuntamiento de Yaiza, que se ha visto obligado a la redacción de un Proyecto Modificado dentro de los parámetros y

condiciones que la Ley permite, con la finalidad de que el contrato de obra firmado con la empresa (...) se pudiera ejecutar, por lo que se considera que no procede el abono al contratista, en concepto de indemnización, del 3 por cien del precio de adjudicación.

SEGUNDO. - Al amparo del artículo 211 de la LCSP en el que se indican las causas de resolución de contrato, se propone la resolución de mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, con la correspondiente devolución de la garantía, y aplicación del apartado 1 del artículo 213 respecto a los efectos de la resolución.

TERCERO. - En cumplimiento de la LCSP, se da traslado del presente informe al Órgano de Contratación."

DÉCIMO. – Visto Escrito de Alegaciones presentado por (...) en representación de la empresa adjudicataria (...), con número de registro 2024-E-RE-2112 en fecha 25 de marzo de 2024, que tras formuladas una serie de alegaciones, solicita:

"1º.- Se reconozca el derecho de (...) a cobrar el 3% de las obras de ejecutar, como condición sine qua non para aceptar la resolución del contrato por mutuo acuerdo, más la devolución del aval prestado en garantía.

2º.- Subsidiariamente, y en el caso de que no se acepte dicha propuesta, se acuerde la resolución del contrato instada por (...), con los efectos previstos en el artículo 246.3 LCSP, la devolución del aval y los perjuicios ocasionados por la suspensión del inicio del contrato, que se acreditarán en el expediente oportuno."

UNDÉCIMO. – Respecto a lo establecido en el Escrito de Alegaciones mencionado en el punto anterior, debe tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- El Ayuntamiento de Yaiza notificó la paralización de la obra mediante Decreto firmado en fecha 3 de junio de 2022, recepcionado por la empresa (...) en fecha 6 de junio de 2022, teniendo en cuenta que el contrato se formalizó en fecha 16 de marzo de 2022, no habían pasado aún cuatro meses entre ambos acontecimientos.

- La empresa adjudicataria no ha solicitado la resolución del contrato al amparo de lo establecido en el artículo 245 de la LCSP desde el Decreto de paralización mencionado en el apartado anterior, hasta el pasado 26 de febrero de 2024, entendiendo por tanto que era voluntad de (...) la ejecución del contrato una vez solventados los problemas detectados antes del inicio de la obra.

- Es intención del Ayuntamiento de Yaiza ejecutar el contrato firmado con la empresa adjudicataria (...), para lo que se le remitió el Proyecto Modificado en fecha 23 de enero de 2024, informando de forma favorable una ampliación de plazo para su correcto estudio, al amparo de los artículos 206 y 242 de la LCSP.

CONCLUSIONES

PRIMERO. – Como reiteración al informe anterior sobre la resolución del contrato, se considera que no procede el abono al contratista, en concepto de indemnización, del 3 por cien del precio de adjudicación.

SEGUNDO. - Al amparo del apartado g) del artículo 211 de la LCSP en el que se indican las causas de resolución de contrato, se propone la resolución por "La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.", con la correspondiente devolución de la garantía, pero sin la indemnización del 3%, en aplicación del apartado 4 del artículo 213 respecto a los efectos de la resolución, que establece " Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205."

TERCERO. - En cumplimiento de la LCSP, se da traslado del presente informe al Órgano de Contratación.

Y para que conste y surta sus efectos en el Expediente de su razón, se extiende el presente INFORME».

10. Con fecha 29 de mayo de 2024 se emite dictamen 260/2024 de este Consejo Consultivo en el que se ordena retrotraer las actuaciones en los siguientes términos:

«Este Consejo no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto porque la empresa interesada no ha tenido conocimiento de toda la documentación obrante en el expediente, lo que lesiona su derecho a la defensa.

En efecto, tras el trámite de audiencia, se emitieron varios informes que contradicen a otros anteriores a los que no consta que haya tenido acceso por la empresa interesada.

En esos informes se propone, lo que se asume por la Propuesta de Resolución, no sólo resolver el contrato, sino incautar la garantía, extremo no conocido por la empresa y, por ende, no pudo refutar.

Por tal circunstancia, de acuerdo con el art. 82 LPACAP, procede dar nuevo trámite de audiencia, ya que, de acuerdo con su apartado 4, únicamente se podrá prescindir del mismo cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado; a contrario sensu, como es el caso, se debe dar nuevo trámite pues se han tenido en cuenta por la Propuesta nuevas alegaciones no conocidas por la empresa contratista.

Tal falta de conocimiento de las alegaciones en las que se basa la Propuesta de Resolución para resolver el contrato e incautar la garantía es un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado, tal como hemos venido advirtiendo en distintas ocasiones (ver por todos el Dictamen de este Consejo Consultivo 134/2021, de 25 de marzo de 2021), citando textualmente al Tribunal Supremo, « (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.

De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».

En el presente caso, el desconocimiento o imposibilidad de pronunciarse sobre distintos extremos no conocidos por ella provoca a la interesada una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, lo que le produce indefensión.

En consecuencia, procede, conservando los actos y trámites practicados, que se retrotraigan las actuaciones para que se dé nuevo trámite de vista y audiencia a la entidad interesada sobre la totalidad del expediente, en el que obran distintos informes que introducen nuevas alegaciones no conocidas por ella, tras lo cual, y a la vista, en su caso, de las alegaciones que pueda presentar, se procederá a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución, que será sometida a dictamen por este Consejo».

11. Con fecha 4 de junio de 2024 se emite *«segundo informe resolución de contrato»* por parte del Arquitecto Técnico adscrito a la Oficina Técnica del Ayuntamiento de Yaiza, en el que se indica lo siguiente:

«PRIMERO. - En relación con la ejecución de la obra municipal "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)", por la empresa adjudicataria (...), vista notificación con número de registro 2024-S-RE-403, recibida por la empresa adjudicataria en fecha 2 de febrero de 2024, en la que se solicita la conformidad sobre el Proyecto Modificado elaborado.

SEGUNDO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 26 de mayo de 2022 por el técnico firmante, en el que se recoge como parte de la conclusión: "Se propone la paralización del inicio de las obras hasta aclarar con el Exmo. Cabildo de Lanzarote si las modificaciones realizadas en la ejecución del Campo de Fútbol de Playa Blanca, suponen o no una alteración de esta obra, y por tanto del proyecto adjudicado."

TERCERO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 11 de agosto de 2022 por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Exmo. Cabildo de Lanzarote, (...), con registro

de entrada 2022-E-RC-7063, que establece, en respuesta a la solicitud desde el Ayuntamiento de Yaiza de información sobre las posibles alteraciones de cotas que hubiese podido sufrir la ejecución del Campo de Fútbol de Playa Blanca:

"En respuesta, tengo a bien informar, que efectivamente, motivado por condicionantes de la topografía del terreno, fue necesario modificar la cota general definitiva del campo de fútbol respecto de la prevista en el topográfico.

Se acompaña plano reflejando el topográfico actual cotas borde del campo y borde exterior."

CUARTO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 12 de septiembre de 2022 por el técnico firmante, en el que se solicita al Exmo. Cabildo de Lanzarote ampliación de plazo de 11 meses en relación al Plan de Cooperación Municipal.

QUINTO. - Se recibe Proyecto Modificado en el seno del expediente municipal de propuesta de gasto 3107/2023, elaborado por (...), Ingeniero de Caminos Canales y Puertos, colegiado nº (...).

SEXTO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 18 de enero de 2024 por el técnico firmante, en el que se justifica la necesidad de modificación del Proyecto.

SÉPTIMO. - Visto Informe Técnico firmado en fecha 16 de febrero de 2024 por el técnico firmante, en relación a la solicitud de ampliación del plazo para el estudio del modificado por parte de la empresa adjudicataria (...), concediéndose un plazo adicional de 3 días hábiles.

OCTAVO. - Vista solicitud presentada por (...) en representación de la empresa adjudicataria (...), con número de registro 2024-E-RE-1310 en fecha 26 de febrero de 2024, para la resolución del contrato en la que se SOLICITA:

"al amparo de lo establecido en el artículo 245.b) la resolución del contrato, por la suspensión de la iniciación de las obras por un plazo superior a cuatro meses, con los efectos previstos en el artículo 246.3 LCSP y la devolución de la fianza prestada en garantía."

NOVENO. – Visto Informe Técnico firmado en fecha 4 de marzo de 2024 por el técnico firmante, en relación con la solicitud de resolución de contrato por parte de la empresa adjudicataria (...), que recoge como conclusión:

"PRIMERO. - La paralización del inicio de las obras, justificadas en los informes respectivos, ha sido una causa sobrevenida no imputable al Ayuntamiento de Yaiza, que se ha visto obligado a la redacción de un Proyecto Modificado dentro de los parámetros y condiciones que la Ley permite, con la finalidad de que el contrato de obra firmado con la empresa (...) se pudiera ejecutar, por lo que se considera que no procede el abono al contratista, en concepto de indemnización, del 3 por cien del precio de adjudicación.

SEGUNDO. - Al amparo del artículo 211 de la LCSP en el que se indican las causas de resolución de contrato, se propone la resolución de mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, con la correspondiente devolución de la garantía, y aplicación del apartado 1 del artículo 213 respecto a los efectos de la resolución.

TERCERO. - En cumplimiento de la LCSP, se da traslado del presente informe al Órgano de Contratación."

DÉCIMO. – Visto Escrito de Alegaciones presentado por (...) en representación de la empresa adjudicataria (...), con número de registro 2024-E-RE-2112 en fecha 25 de marzo de 2024, que tras formuladas una serie de alegaciones, solicita:

"1º.- Se reconozca el derecho de (...) a cobrar el 3% de las obras de ejecutar, como condición sine qua non para aceptar la resolución del contrato por mutuo acuerdo, más la devolución del aval prestado en garantía.

2º.- Subsidiariamente, y en el caso de que no se acepte dicha propuesta, se acuerde la resolución del contrato instada por (...), con los efectos previstos en el artículo 246.3 LCSP, la devolución del aval y los perjuicios ocasionados por la suspensión del inicio del contrato, que se acreditarán en el expediente oportuno."

UNDÉCIMO. – Respecto a lo establecido en el Escrito de Alegaciones mencionado en el punto anterior, debe tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- El Ayuntamiento de Yaiza notificó la paralización de la obra mediante Decreto firmado en fecha 3 de junio de 2022, recepcionado por la empresa (...) en fecha 6 de junio de 2022, teniendo en cuenta que el contrato se formalizó en fecha 16 de marzo de 2022, no habían pasado aún cuatro meses entre ambos acontecimientos.

- La empresa adjudicataria no ha solicitado la resolución del contrato al amparo de lo establecido en el artículo 245 de la LCSP desde el Decreto de paralización mencionado en el apartado anterior, hasta el pasado 26 de febrero de 2024, entendiendo por tanto que era voluntad de (...) la ejecución del contrato una vez solventados los problemas detectados antes del inicio de la obra.

- Es intención del Ayuntamiento de Yaiza ejecutar el contrato firmado con la empresa adjudicataria (...), para lo que se le remitió el Proyecto Modificado en fecha 23 de enero de 2024, informando de forma favorable una ampliación de plazo para su correcto estudio, al amparo de los artículos 206 y 242 de la LCSP.

CONCLUSIONES

PRIMERO.– Se informa que resulta de aplicación al expediente de resolución de contrato "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)" el artículo 211.2.g) de la LCSP en el que se indican las causas de resolución

de contrato, se propone la resolución por "La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido."

SEGUNDO.– Se informa que no procede el abono al contratista, en concepto de indemnización, del 3 por cien del precio de adjudicación, al no resultar de aplicación atendiendo a lo preceptuado en el apartado 4 del artículo 213 respecto a los efectos de la resolución, que establece "Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205."

La justificación se encuentra en el último párrafo de dicho artículo " (...) este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205." al no aceptarse por parte de la empresa adjudicataria (...) el Modificado iniciado por el Ayuntamiento de Yaiza con fecha 19/01/2024 mediante Decreto n.º 2024-0094.

TERCERO. - Se informa que no procede la incautación de la garantía definitiva».

12. Con fecha 18 de junio de 2024 se dicta Decreto 2024-1437, del Alcalde-Presidente, cuyo tenor literal es el siguiente:

«PRIMERO.- Retrotraer el expediente de Resolución de Contrato administrativo de obra "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)", al momento inicial a la emisión del Decreto de Inicio del expediente de Resolución de contrato.

SEGUNDO.- Iniciar expediente de Resolución de Contrato administrativo de obra "VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)", adjudicado a la empresa (...) con NIF núm. (...), con un precio de adjudicación de 924.349,46 € incluido IGIC.

TERCERO.- Otorgar al contratista (...) con NIF núm. (...), y a la empresa avalista (...), con NIF (...), trámite de audiencia por plazo de DIEZ DÍAS NATURALES de conformidad con lo establecido en el artículo 109.1 a) 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.

CUARTO.- Solicitar informe a Secretaría de acuerdo con lo establecido en el artículo 109.1 a) 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.

QUINTO.- Notificar la presente resolución a la empresa (...) y a la entidad avalista (...)».

La citada Resolución administrativa consta debidamente notificada a la empresa contratista y a la entidad avalista.

13. Con fecha 4 de julio de 2024 la empresa (...) formula escrito de alegaciones en el que, tras manifestar cuanto tuvo por conveniente, concluye solicitando que *« (...) se nos tenga por opuestos a la resolución del contrato instada por el Ayuntamiento de Yaiza al amparo de lo previsto en el artículo 211.1.g) LCSP, darle la tramitación que proceda hasta dictar acuerdo por el que estimando las alegaciones, se acuerde, en su lugar, la resolución del contrato al amparo de lo previsto en el artículo 245.b) LCSP, con los efectos previstos en el artículo 246.3 LCSP, la devolución del aval y los perjuicios ocasionados por la suspensión del inicio del contrato, que se acreditarán en el expediente oportuno»*.

No consta en el expediente la formulación de alegaciones por parte de la entidad avalista.

14. Con fecha 22 de julio de 2024 el Arquitecto técnico adscrito a la Oficina Técnica del Ayuntamiento de Yaiza emite informe en relación con las alegaciones formuladas por la empresa contratista.

15. Con fecha 22 de julio de 2024 la Secretaría Municipal del Ayuntamiento de Yaiza emite informe-Propuesta de Resolución por el que propone *«resolver el contrato sin incautación de la garantía a la empresa adjudicataria (...) de conformidad con lo recogido en el artículo 211.g) de la LCSP y cláusula 40 del PCAP, por los motivos expresados en el informe técnico emitido en los párrafos anteriores.*

No se aplica la indemnización del 3%, atendiendo a lo preceptuado en el apartado 4 del artículo 213 respecto a los efectos de la resolución, que establece "cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o éste rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205».

16. Mediante oficio de 24 de julio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 26 de ese mismo mes y año], el Sr. Alcalde-Presidente de la Corporación Municipal solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

III

Una vez examinado el contenido del expediente consultivo y las consideraciones expuestas en la Propuesta de Resolución, considera este Consejo Consultivo que no se dan las condiciones adecuadas para poder emitir un juicio jurídico -debidamente fundamentado- respecto a la cuestión de fondo planteada en el presente procedimiento administrativo de resolución contractual. En este sentido, procede efectuar las siguientes observaciones.

En primer lugar, la Propuesta de Resolución formulada por el órgano instructor no da debida y completa respuesta a las cuestiones planteadas por la entidad contratista en su escrito de alegaciones de 4 de julio de 2024. Baste a tales efectos con remitirnos a la atenta lectura de dicho documento -que obra en los folios 3579 a 3583- y su comparativa con el informe técnico de 22 de julio de 2024 -folios 112 y 115- que sirve de fundamento a la Propuesta de Resolución [art. 88.6 LPACAP], para apreciar dicha insuficiencia en cuanto al análisis efectuado por la instrucción del procedimiento respecto a las diversas cuestiones -fácticas y jurídicas- planteadas por la empresa contratista.

En segundo lugar, la Propuesta de Resolución no explicita cuál es el supuesto previsto en el art. 211.1, letra g) LCSP que resulta de aplicación al presente caso, ni justifica la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la aplicación de tales causas de resolución contractual.

La situación descrita anteriormente implica, no sólo una inobservancia de lo dispuesto en el art. 35 en relación con el art. 88 LPACAP, sino que, además, supone la imposibilidad de emitir en las debidas condiciones un juicio de adecuación jurídica respecto a la cuestión de fondo planteada, al no contar con los elementos de juicio necesarios a tal efecto.

En atención a tales circunstancias, procede la retroacción de las actuaciones a fin de que se subsanen la deficiencias observadas en la tramitación del procedimiento, redactándose una nueva Propuesta de Resolución que dé respuesta a todas las argumentaciones y pretensiones de la contratista en su escrito de alegaciones, alcanzando una conclusión que resulte adecuadamente fundada y motivada. Y una vez enmendadas las precitadas anomalías, se habrá de elevar, nuevamente, la nueva Propuesta de Resolución al Consejo Consultivo de Canarias para que esta Institución emita el correspondiente dictamen de conformidad con su Ley reguladora.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que plantea la resolución del contrato de obras denominado «VESTUARIOS PARA EL CAMPO DE FÚTBOL EN PLAYA BLANCA (EJECUCIÓN E INSTALACIONES DE BAJA TENSIÓN)», adjudicado a la empresa (...), no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a los fines indicados en el Fundamento III de este Dictamen.