Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 0 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de servicios de redacción del proyecto de trazado y construcción denominado «REMODELACIÓN CONEXIÓN TF-2 CON TF-1. ENLACE SANTA MARÍA DEL MAR Y TRAMO A OFRA-EL CHORRILLO» ISLA DE TENERIFE (EXP. 568/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

Objeto, legitimación, competencia, preceptividad del dictamen, procedimiento, plazo de resolución y órgano competente.

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, es la Propuesta del procedimiento de resolución del *contrato administrativo de servicios de redacción del proyecto de trazado y construcción denominado «Remodelación conexión TF-2 con TF-1. Enlace Santa María del Mar y Tramo a Ofra-El Chorrillo. Isla de Tenerife»*, adjudicado a la UTE (...).

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al titular de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, 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

[*] **Ponente: Sr. de Millán Hernández.**

sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- 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»*, precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

4. El art. 191 LCSP, por lo que se refiere al procedimiento de ejercicio de la prerrogativa de resolución contractual de la Administración Pública, establece 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)].

Por su parte, el art. 112.2 LCSP establece que «El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común» y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada.

5. En cuanto al plazo de resolución contractual, cabe señalar que la Comunidad Autónoma, a través de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023 ha ejercido su competencia de desarrollo y ejecución en materia de contratación en el concreto aspecto del plazo de estos procedimientos. Así, dispone la Disposición adicional Sexagésima segunda de la citada Ley, lo siguiente:

«Sexagésima segunda. Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública.

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».

Disposición que se reitera en los mismos términos en la Disposición adicional sexagésima tercera de la Ley 7/2023, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2024.

Por tanto, podemos concluir que el procedimiento de resolución contractual iniciado el 22 de mayo de 2024 caducaría el 22 de enero de 2025, si antes no se resuelve y se notifica la resolución al interesado.

Asimismo, de acuerdo con la doctrina de este Consejo Consultivo expuesta en el Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre, al que nos remitimos, es posible la suspensión de este plazo por el tiempo que media entre la solicitud del presente Dictamen y su definitiva recepción, siempre que concurran los requisitos establecidos en el art. 22.1.d) LPACAP.

6. El órgano competente para dictar resolución es el Viceconsejero de Infraestructuras, por ser el órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

II

Antecedentes y documentación del expediente

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

1. Con fecha de 3 de febrero de 2022 se adjudica, mediante Resolución n.º 6/2022, del Viceconsejero de Infraestructuras y Transportes, la contratación del servicio de redacción del proyecto de trazado y construcción denominado *«Remodelación conexión TF-2 con TF-1. Enlace Santa María del Mar y Tramo a Ofra-El Chorrillo. Isla de Tenerife»* a la UTE (...), constituida por las empresas (...)- (...), por un importe de 325.663,36 euros, IGIC excluido, ascendiendo éste al tipo del 7 % a 22.796,43 euros.

2. Con fecha de 15 de marzo de 2022 se formaliza en documento administrativo el contrato de servicios para la redacción del citado proyecto, por importe de 348.459,80 euros, incluido IGIC, y con un plazo de duración de seis meses, al haber ofertado la contratista una reducción de plazos de dos meses sobre el establecido en la Cláusula 10.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación (PCAP).

De acuerdo con el cronograma aportado por la contratista a la Dirección Facultativa el 18 de abril de 2022, la entrega del Proyecto de Trazado estaba prevista, a más tardar, para el 22 de julio de 2022, y la del Proyecto de Construcción, a más tardar, para el 15 de septiembre de 2022 (coincidiendo esta última fecha con la de finalización de la prestación).

3. A partir del mes de marzo de 2022 y hasta el mes de septiembre, inclusive, se realizan sucesivos actos de certificación con el objeto de proceder al pago por razón de la prestación ejecutada, en cumplimiento de la cláusula 27.1 PCAP, por un importe total de 84.498,44 euros (siete certificaciones).

4. El 12 de septiembre de 2022 la contratista solicita la prórroga del contrato hasta el 15 de diciembre de 2022, alegando a tal fin una serie de causas de demora ajenas a su voluntad (los trabajos previos de recopilación y estudio de proyectos anteriores inacabados se han demorado dada la antigüedad y complejidad de la documentación, la cartografía ha debido realizarse mediante topografía convencional al no haber obtenido los permisos necesarios para su ejecución a vuelo de dron ante la cercanía de instalaciones del Ministerio de Defensa, los plazos mínimos de dos meses ofrecidos por los laboratorios para la realización de ensayos en la estructura existente y la demora en la respuesta a las consultas efectuadas a diferentes organismos, entidades y empresas).

5. Con fecha 14 de septiembre de 2022, la Dirección Facultativa del contrato, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 y en los artículos 192 y siguientes de la LCSP en materia de concesión de prórrogas, emite informe sobre la solicitud de la contratista en el que concluye que, analizadas las causas de demora alegadas, no consta ningún hecho o causa ajena al mismo que pudiera resultar determinante de la demora producida en la ejecución del contrato.

6. Con fecha 19 de septiembre de 2022, habiendo expirado el plazo de ejecución del contrato, la contratista entrega un documento de avance.

7. Con fecha 26 de septiembre de 2022, la Dirección Facultativa emite informe sobre el documento de avance entregado en el que estima que no cumple con el contenido mínimo documental, regulado legalmente, que corresponde al objeto del contrato.

8. Con fecha 30 de septiembre de 2022, la Dirección General de Infraestructura Viaria, al estimar incumplidas las prescripciones técnicas del contrato con base en el anterior informe de la Dirección Facultativa, concede a la contratista un plazo de dos meses para la subsanación de los defectos observados, con base en el art. 314 LCSP.

9. Con fecha de 4 de octubre de 2022 se recibe informe desfavorable del Servicio de Supervisión Técnica de la Viceconsejería de Infraestructuras y Transportes sobre el documento de avance entregado por la contratista. En este informe se indica que «*se supone que esta primera entrega corresponde al proyecto de trazado*» y se estima que *«la documentación presentada: 8 Anejos sueltos, no constituye documento técnico coherente para que pueda ser considerado Proyecto de Trazado. Incluso como anejos independientes no son los adecuados ni por su contenido ni por su ámbito al requerido para el Proyecto».*

10. Con fecha de 24 de octubre de 2022 la Dirección General de Infraestructura Viaria reitera a la contratista la subsanación de los defectos observados y la entrega inmediata de la documentación estipulada contractualmente.

11. Con fecha 15 de noviembre de 2022, la contratista procede a la entrega del Proyecto de Trazado y del Documento Ambiental del contrato, junto con una solicitud de suspensión temporal del contrato de servicios, puesto que los citados documentos deben someterse al trámite de consultas de las Administraciones Públicas y personas interesadas, quedando el avance del Proyecto Constructivo supeditado a la espera del informe de órgano ambiental.

12. Con fecha 21 de noviembre de 2022, la Dirección General de Infraestructura Viaria solicita al Servicio de Supervisión Técnica de la Viceconsejería de Infraestructuras y Transportes la emisión de informe de supervisión respecto del Proyecto de Trazado presentado por la contratista.

Se solicita asimismo al Servicio de Expropiaciones Occidental informe de supervisión del Anejo de expropiaciones, que se emite con carácter desfavorable el 30 de noviembre de 2022 al no presentar el documento la estructura y el contenido

mínimo que figura en el PPT. De este informe se dio traslado a la contratista a efectos de la subsanación del documento.

13. Con fecha 12 de diciembre de 2022, la Dirección Facultativa solicita al Área Jurídico–Económica la suspensión temporal y reajuste de anualidades del contrato.

Con fecha 14 de diciembre de 2022 la contratista recibe notificación del trámite de audiencia por cinco días hábiles, remitida por el Área Jurídico–Económica, en relación con el reajuste de anualidades y suspensión del contrato, a lo que la contratista remitió escrito el mismo día de conformidad a la propuesta formulada.

14. Con fecha 15 de diciembre de 2022, una vez solventados por la contratista los reparos señalados por el Servicio de Expropiaciones Occidental, se solicita nuevo informe a este Servicio que se emite el 4 de enero de 2023 con carácter favorable.

15. Con fecha 6 de febrero de 2023, la contratista solicita información acerca del estado en el que se encuentra la ejecución del contrato, habida cuenta del trámite de audiencia de la suspensión del contrato concedido por el Área Jurídico-Económica con fecha 14 de diciembre de 2022.

16. Con fecha 10 de febrero de 2023, se obtiene informe favorable por parte del Servicio de Supervisión Técnica de la Viceconsejería de Infraestructuras y Transportes sobre la entrega del Proyecto de Trazado el 15 de noviembre de 2022 por parte de la contratista.

17. Tras haberse obtenido con fecha 10 de febrero de 2023 informe favorable por parte del Servicio de Supervisión Técnica de la Viceconsejería de Infraestructuras y Transporte, la Dirección facultativa advirtió un error en relación con el estudio de alternativas que sirvió de base para la redacción del Anejo N.º 7: «Trazado Geométrico» del Proyecto de Trazado entregado, a la vista de las conclusiones extraídas del estudio de microsimulación de tráfico incluido como Apéndice 2 del Anejo n.º 5: «*Planeamiento y Tráfico" del proyecto entregado, según las cuales se obtendría un nivel de servicio F en la hora de proyecto del año horizonte incompatible con la Norma 3.1-IC Trazado, de la Instrucción de carreteras. El estudio de alternativas no consideró la solución de implementar carriles de confluencia con el objeto de mejorar la capacidad del ramal de enlace que permite el giro directo a derechas de la conexión TF-2/TF-1, sentido decreciente (figura 8.9 de la Norma 3.1-IC Trazado)*».

18. Con fecha 23 de febrero de 2023, la Dirección del contrato y la Técnico especialista en estudios de movilidad del Área Técnica, mantienen una reunión con la

UTE y la empresa subcontratada (Vectio) para la realización del estudio de microsimulación para la revisión del Apéndice 2 del Anejo N.º 5 relativo al Planeamiento y Tráfico del Proyecto de Trazado. Según el Acta de dicha reunión, en primer lugar, por parte de la Dirección General de Infraestructura Viaria se indica que el estudio de alternativas no cuenta con un estudio de tráfico de todas las vías que confluyen en el enlace objeto del contrato ni de análisis multicriterio que permita seleccionar la alternativa más ventajosa para el interés público. Tras la presentación de lo estudiado por Vectio, se requiere a la UTE que determine los Niveles de Servicio en el escenario 0 (situación actual) y que se verifique y considere la hora punta en el sentido TF-1/TF-2 (sur-norte), que no ha sido considerado en el Anejo pertinente.

19. Con fecha 28 de febrero de 2023, la Dirección del Contrato mantiene una reunión con el gerente de la UTE y el presidente de (...), en la que se vuelve a reiterar la solicitud de los Niveles de Servicio en el escenario 0 (situación actual) del Enlace y la hora punta de tráfico en el sentido TF-1/TF-2 (sur-norte). En dicha reunión se solicita el estudio y análisis de dos mejoras de trazado con el objeto de que la remodelación objeto del contrato cumpla con el horizonte de nivel de servicio previsto en la Tabla 7.1 de la Norma 3.1 de Trazado.

20. La contratista efectúa una nueva entrega con fecha 24 de marzo de 2023 que incluye únicamente, según informe la Dirección facultativa, un análisis geométrico de la solución de trazado, quedando pendiente de entregar aún un estudio de tráfico de la situación de congestión actual a partir de una campaña de aforos de todas las vías que confluyen en el nudo y las próximas a él, en sus distintos sentidos. Tampoco se aporta una estimación del nivel de servicio de la solución de trazado presentada, ni un estudio de microsimulación del comportamiento del tráfico en todas sus direcciones, ni tampoco un análisis multicriterio en el que, primando la capacidad del enlace, se tengan en cuenta otros criterios tales como el coste económico de la actuación propuesta y/o las condiciones sociales, tal y como se dispone en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato.

21. Con fecha 27 de marzo de 2023, la UTE (...) – (...), remite un estudio de 3 nuevas alternativas y un nuevo estudio de microsimulación, según lo requerido por la Dirección General de Infraestructura Viaria en las reuniones de febrero de 2023.

22. Con fecha 13 de abril de 2023, se recibió en el Área Técnica, solicitud de informe por parte del titular del Centro Directivo, acerca de los incumplimientos en

los que a la fecha actual hubiese podido incurrir la contratista, tanto del PCAP como de las obligaciones contraídas a través del Pliego de Prescripciones Técnica Particulares (PPT).

23. Con fecha 18 de abril de 2023, la Dirección Facultativa del contrato emite informe en el que se exponen algunas cuestiones relativas a la solicitud previa de 13 de abril de 2023, que se transcriben parcialmente a continuación:

« (…) A la vista de la documentación presentada, esta Dirección Facultativa carece de datos suficientes para poder verificar que la solución de trazado propuesta cumple en la hora de proyecto del año horizonte con el nivel de servicio prescrito en la Norma 3.1-IC Trazado. (…)

(…) esta Dirección Facultativa ha procedido a la revisión del Anejo Nº 12: "Estructuras" del proyecto de trazado de fecha de 15 de noviembre de 2022. No consta en el proyecto presentado una justificación del diseño estructural del Viaducto sobre el Barranco de Los Moriscos y del Paso Inferior de Santa María del Mar al no incorporar los cálculos de predimensionamiento oportunos, de conformidad con lo establecido en la Nota de Servicio 8/2014 Recomendaciones para la Redacción de los Proyectos de Trazado de Carreteras.

A su vez, los planos preliminares incorporados en dicho proyecto con la definición de la alternativa tipológica estructural propuesta para el Viaducto sobre el Barranco de Los Moriscos (tipología mixta bijácena) se separan de los criterios establecidos en el "Estudio de Alternativas del Perfil Longitudinal del Tramo A y de las Estructuras necesarias para salvar el Paso sobre la Autopista TF-5 en el p.k. 3+840 y el Paso sobre el Barrando de los Moriscos", realizado por esa Dirección General con fecha de 16 de octubre de 2020. Esta documentación fue puesta a disposición del contratista en el momento de la licitación a través de su incorporación en la cláusula 4 del PPTP.

En conclusión, a fecha de hoy y después de transcurridos más de seis (6) meses desde la fecha de finalización del contrato, esta Dirección Facultativa no dispone de certeza alguna sobre la posible fecha de finalización y entrega del proyecto de construcción; toda vez que, por razón de su actual estado de ejecución, dicho proyecto difícilmente podría concluirse mediante la concesión de un nuevo mes adicional de plazo - posibilidad esta prevista en el apartado 2 del artículo 314 de LCSP-, con las mínimas garantías de calidad que exige la prestación que aquí nos ocupa.

Es por ello que esta Dirección Facultativa entiende improcedente la concesión de un nuevo plazo al contratista, y en su lugar propone a esa Dirección General la resolución del contrato por la vía que mejor proceda en Derecho.

Téngase presente por último que la tramitación administrativa del proyecto hasta su aprobación definitiva (incluyendo la subsanación de los errores y carencias advertidos en el presente informe), se llevarán igualmente a cabo bien en el marco del presente contrato o

bien en el marco de otro contrato distinto que esta Consejería formalice en el caso de que se opte finalmente por la resolución del primero. (…) »

24. Con fecha 28 de abril de 2023, se recibió en el Área Técnica solicitud de informe a la Técnica especialista en estudios de movilidad relativo al contrato referido en el asunto, sobre los incumplimientos en los que a la fecha actual hubiese podido incurrir el contratista, tanto del PCAP como del PPT, desde la perspectiva de la consideración del tráfico y la movilidad.

25. Con fecha 3 de mayo de 2023, la Técnico especialista en estudios de movilidad del Área Técnica emite informe, en el que analiza las consideraciones del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y los estudios de tráfico entregados del estudio de alternativas y del proyecto de trazado, cuya conclusión se transcribe a continuación:

« (…) Desde la perspectiva de la consideración del tráfico y la movilidad, quien suscribe el presente informe considera que la documentación aportada por el contratista carece de los mínimos necesarios establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, concretamente en las cláusulas 2, 3, 6 y 12 del mismo, tanto en la fase de Estudio de Alternativas, cuyo estudio de tráfico fue inexistente, como en la de Proyecto de Trazado entregado el 15 de noviembre de 2022 y su subsanación de 27 de marzo de 2023. (…) ».

26. Con fecha 10 de mayo de 2023, la UTE solicita información sobre el estado en que se encuentra la vigencia del contrato de referencia, y en su caso fecha en que se debe entender suspendido y reanudado el citado contrato y fecha en la que se debe presentar la certificación n.º 8 correspondiente a los trabajos efectivamente ejecutados hasta la fecha.

En contestación a esta solicitud, la Secretaría General Técnica de la Consejería, con fecha 12 de mayo de 2023, emite informe acerca de la situación del contrato en el que se concluye:

« (…) Al haber transcurrido el plazo de seis meses previsto para la ejecución, no es posible acordar la suspensión o ampliación del plazo de ejecución. Por tanto, procedería la liquidación del contrato, debiendo abonarse al contratista las certificaciones pendientes de pago. Cualesquiera prestaciones efectuadas con posterioridad a la finalización del plazo de ejecución, al no estar amparadas en ningún contrato vigente, se podrían considerar nulas de pleno derecho, debiendo procederse a la tramitación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio, que podrá dar lugar, en su caso, a su liquidación y abono. (…) ».

27. Con fecha 13 de junio de 2023, la Jefatura del Área Técnica emite informe en el que propone el inicio del expediente para la resolución del contrato, «*dado que la Dirección Facultativa del contrato informa sobre la imposibilidad de conclusión del proyecto con la concesión de un mes adicional habiendo transcurrido más de seis meses desde la fecha de finalización del contrato, proponiendo de esta manera su resolución, y la técnica especialista en estudios de movilidad informa que los estudios de tráfico aportados carecen de los mínimos necesarios establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares*».

28. Por Resolución 57/2023, de 10 de julio, del entonces Viceconsejero de Infraestructuras y Transportes, se acuerda iniciar el expediente para la resolución del contrato, en virtud del informe de la Dirección facultativa de 18 de abril de 2023 y del informe de la Técnica especialista en estudios de movilidad de 3 de mayo de 2023 y por las causas de resolución de los contratos del art. 211.1.d) LCSP.

Asimismo, se resuelve que se proceda a la incautación de la garantía constituida y se otorga trámite de audiencia al contratista.

29. Con fecha de 19 de julio de 2023 tiene entrada solicitud de la UTE solicitando la remisión de los informes citados en la Resolución de inicio del procedimiento y la ampliación del plazo de audiencia otorgado, que se concede por diez días mediante Resolución de 26 de julio de 2023, a la que se adjunta los informes de la Dirección Facultativa de 18 de abril de 2023 y de la Técnico especialista en estudios de movilidad de fecha 3 de mayo de 2023, así como el informe de 15 de septiembre de 2022, sobre causas de demora en la ejecución del contrato.

Dentro del plazo inicialmente concedido, con fecha 23 de julio de 2023 la contratista presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su oposición a la resolución por las causas que en el mismo se contienen y reitera su solicitud de aportación de los citados informes técnicos.

Tras la ampliación del plazo concedida, presenta nuevo escrito de alegaciones en el que se solicita que se tenga en cuenta la justificación técnica que se argumenta en el propio escrito en referencia a los informes de 18 de abril y 3 de mayo de 2023, de forma que no se proceda a la resolución del contrato.

30. Con fecha de 13 de mayo de 2024 se eleva informe del Jefe del Área Jurídico-Económica de la Dirección General de Infraestructura Viaria por el que se estima, de acuerdo con el informe de la Secretaría General Técnica de 12 de mayo de 2023, que debe acordarse la caducidad del expediente de resolución contractual iniciado por Resolución n.º 57/2023, de 10 de julio, del entonces Viceconsejero de

Infraestructuras y Transportes y el inicio de un nuevo procedimiento, así como la incautación de la garantía definitiva.

31. Por Resolución n.º 38/2024, de 22 de mayo, del Viceconsejero de Infraestructuras, se declara la caducidad y reinicio del expediente de resolución del contrato de referencia, ordenando la incautación de la garantía y otorgando trámite de audiencia a la UTE (...) -(...) (UTE (...)), con CIF (...).

Sin perjuicio de lo que más adelante se señalará, procede advertir que la incautación de la garantía sólo podrá declararse en la Resolución que ponga fin al procedimiento (y constar por tanto en la Propuesta de Resolución que ha de remitirse a este Consejo), una vez constatado el incumplimiento culpable del contratista, como al efecto dispone al art. 213.5 LCSP.

III

Tramitación del expediente y ausencia de parte interesada

1. En cuanto a la tramitación del presente expediente de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones una vez acordado el nuevo indicio del procedimiento mediante la señalada Resolución 38/2024, de 22 de mayo, del Viceconsejero de Infraestructuras:

- Con fecha 24 de mayo de 2024 se otorga trámite de audiencia a la contratista, que presenta alegaciones con fecha 12 de junio de 2024 en las que se opone a la resolución del contrato, tras una previa solicitud de ampliación de plazo que le fue concedida por cinco días hábiles.

- Con fecha 19 de junio de 2024 se emite informe conjunto por la Dirección Facultativa del contrato y el Jefe del Área Técnica de la Dirección General de Infraestructura Viaria de valoración de las alegaciones presentadas. En este informe se vierten sustancialmente consideraciones ya recogidas en anteriores informes ya conocidos por la contratista.

- Con fecha 31 de julio de 2024, se emite Informe-Propuesta de Resolución en la que se aprecia la existencia de dos causas concurrentes de resolución del contrato, consistentes en el incumplimiento del plazo contractual y del objeto del contrato, si bien se opta por la primera al producirse de manera preferente en el tiempo. Se propone asimismo la incautación de la garantía prestada.

Se adjunta a esta Propuesta Borrador de Resolución del Viceconsejero de Infraestructuras en la que se fundamenta la resolución en la causa prevista en el art. 211.1,d) LCSP (demora en el incumplimiento de los plazos por parte del contratista), se propone «*declarar la pérdida de la garantía incautada en aplicación del artículo 213.3 y 5 de la LCSP*» e iniciar la liquidación del contrato.

- Finalmente, se ha solicitado la emisión del dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en su Ley reguladora.

2. En el presente expediente se aprecia un defecto procedimental que impide que este Consejo pueda emitir su pronunciamiento sobre el fondo del asunto y que exige que se proceda a la retroacción de las actuaciones a fin de proceder a su subsanación, teniendo en cuenta que se propone la incautación de la garantía constituida, en este caso mediante aval bancario.

Como ya se ha señalado en el Fundamento I.4 de este Dictamen, 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. Exigencia que se reitera en el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, que prevé la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada.

A este trámite de audiencia no se ha dado cumplimiento en la tramitación del procedimiento, lo que le ha producido indefensión material.

Este Consejo ha tenido ocasión de manifestar en su Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre, en relación con esta omisión procedimental lo siguiente:

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

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

interesada en el presente procedimiento administrativo, causándole con ello una evidente indefensión material.

3. Pues bien, como ha señalado este Consejo Consultivo en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 158/2021, de 8 de abril; 284/2020, de 9 de julio; 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, *« (…) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003), doctrina aplicable a este asunto.*

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

En consecuencia, deberán retrotraerse las actuaciones para conceder un trámite de audiencia al avalista, y en caso de realizar alegaciones, formular nueva propuesta de resolución que ofrezca respuesta a las mismas y que deberá ser dictaminada por este Consejo.

3. Por último, si bien la caducidad del procedimiento de resolución contractual no se encuentra próxima, procede recordar la ya señalada doctrina de este Consejo Consultivo acerca de la posibilidad de suspensión del plazo de caducidad de los procedimientos administrativos iniciados de oficio por la solicitud del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo (Dictámenes 381/2022, de 13 de octubre y 481/2022, de 7 de diciembre, entre otros), lo que puede ser tenido en cuenta una vez que se retrotraigan las actuaciones, siempre que en el momento de adoptar tal acuerdo no haya transcurrido el plazo de ocho meses del procedimiento. En caso de suceder esta última circunstancia, habrá de declararse la caducidad, sin perjuicio de poder iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual, con la correspondiente conservación de actuaciones.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de servicio de redacción del proyecto de trazado y construcción denominado *«Remodelación conexión TF-2 con TF-1. Enlace Santa María del Mar y Tramo a Ofra-El Chorrillo. Isla de Tenerife»* no es conforme a Derecho, debiendo retrotraer el procedimiento para otorgar trámite de audiencia al avalista, en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.