

Dictamen Núm. 203/2021

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de octubre de 2021 -registrada de entrada el día 7 del mismo mes-, examina el expediente de resolución del contrato de servicios de digitalización del Yacimiento Arqueológico del Chao San Martín, en Castro, adjudicado a .....

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución de la Alcaldía de Grandas de Salime de 29 de junio de 2021, se inicia el procedimiento de resolución del contrato menor de servicios de digitalización del Yacimiento Arqueológico del Chao San Martín, en Castro, a la vista del informe de la Dirección Facultativa de las Obras de consolidación del yacimiento y de la Secretaría que se incorporan al expediente.

En el informe de la Dirección Facultativa de las Obras, fechado el 21 de junio de 2021, se constatan las deficiencias de las ortofotos proporcionadas,

que no comprenden tampoco la totalidad del yacimiento y dejan “fuera zonas relevantes, como los fosa dúplex (...) que (...) ya están tapados y no podrán rectificarse”. Respecto a los “muros”, solo se entregan ortofotos “parciales” y de “calidad muy baja que no permite distinguir la mampostería y menos aún lagunas o patologías, con lo que no sirve en modo alguno para realizar los trabajos que precisa” esta Dirección Facultativa, sin que los requerimientos efectuados a la empresa hayan resultado fructuosos.

El informe de Secretaría, librado el 25 de junio de 2021 a la luz de las observaciones del anterior, versa genéricamente sobre las causas legales de resolución del contrato y el procedimiento a seguir.

En la providencia de la Alcaldía por la que se solicita este último informe se deja constancia de que el contrato se adjudicó el 26 de abril de 2021, teniendo una duración máxima de 7 meses.

**2.** Con fecha 8 de julio de 2021, la Secretaria de la Corporación dirige oficio a la mercantil interesada concediéndole audiencia por un plazo de diez días. En el mismo escrito se reproducen los incumplimientos detectados por la Dirección Facultativa de las Obras, reseñándose que “pueden ser causa de resolución del contrato de conformidad con los artículos 211.f).2.º y 313.1.c) y 3 de la LCSP”.

**3.** La representante de la adjudicataria, tras obtener una copia de las actuaciones, presenta el día 7 de septiembre de 2021 un escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución del contrato. En él aduce que la documentación contractual no refiere con precisión las características técnicas de los trabajos, los cuales se ejecutaron por la empresa conforme a la *lex artis* y las instrucciones de la Dirección Facultativa.

Acompaña dos periciales que sustentan la correcta ejecución del encargo.

4. Solicitada pericial por el Ayuntamiento, el día 1 de octubre de 2021 emite un exhaustivo informe un Ingeniero en Geomática y Topografía en el que se confirman las deficiencias del trabajo entregado, que “no cumple con los requisitos mínimos técnicos”.

5. El día 5 de octubre de 2021, libra informe la Secretaria del Ayuntamiento, a modo de propuesta, en el que estima que con la anterior pericial “queda jurídicamente justificada” la resolución del contrato “por el incumplimiento de la obligación principal del contrato. Artículo 211.f) y 313 de la LCSP”.

6. Obra incorporada al expediente una copia del “documento descriptivo de las prescripciones técnicas y administrativas” que rige esta contratación menor.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de octubre de 2021, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de servicios de digitalización del Yacimiento Arqueológico del Chao San Martín, en Castro, adjudicado a ....., adjuntando a tal fin copia del expediente en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Grandas de Salime, en los términos de lo establecido en los

artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** De acuerdo con los preceptos citados, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”, lo que se constata en este caso.

**TERCERA.-** La calificación jurídica del contrato que analizamos es la propia de un contrato administrativo de servicios, resultando de aplicación el régimen jurídico sustantivo contenido en 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).

Conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 25 de la LCSP, los efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos se regirán por dicha ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP)-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella

potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

La instrucción de los procedimientos de resolución contractual se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 y en los apartados 1 y 8 del artículo 212 de la LCSP; precepto este que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos procedimentales: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico, salvo que no resulte preceptivo atendiendo a la causa resolutoria, como sucede en este caso *ex* artículo 195.1 de la LCSP, y dictamen del órgano consultivo que corresponda cuando se formule oposición por parte del contratista, en los términos anteriormente expuestos.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios para la resolución de los contratos los informes de la Secretaría y de la Intervención municipal.

En el supuesto que analizamos se ha dado audiencia a la empresa contratista y se ha emitido informe por parte de la Secretaría Intervención, a la vista de las alegaciones formuladas, habiéndose elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, conforme a lo señalado en los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP corresponde al mismo órgano de contratación. El contrato fue adjudicado por resolución de la Alcaldía, y de conformidad con la actual disposición adicional segunda de la LCSP corresponden al Alcalde "las competencias como órgano de contratación (...) cuando su valor estimado no

supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada". Así pues, la competencia para acordar la resolución corresponde a la Alcaldía.

No obstante debe advertirse que la propuesta de resolución se fundamenta sustancialmente en las apreciaciones de una pericial -que reproduce- solicitada por el Ayuntamiento tras el trámite de alegaciones de la adjudicataria, y que se ha sustraído por tanto a la audiencia de esta. Este irregular proceder podría salvarse mediante la retroacción del procedimiento, pero concurre en este caso el obstáculo de la caducidad de lo actuado.

En efecto, con relación al plazo para resolver el procedimiento, el artículo 212.8 de la LCSP dispone que deberá dictarse y notificarse la resolución que ponga fin al procedimiento en un plazo máximo de ocho meses, a contar desde la fecha de la resolución de inicio del expediente de resolución contractual. No obstante, el Tribunal Constitucional ha declarado en la reciente Sentencia 68/2021, de 18 de marzo -ECLI:ES:TC:2021:68-, que el artículo 212.8 de la LCSP no tiene carácter básico -pues como tal sería contrario al orden constitucional de competencias-, por lo que "no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras" -fundamento jurídico 7.C.c)-. A falta de una norma específica que fije un plazo para la resolución de un procedimiento administrativo no nos enfrentamos aquí a una laguna que deba colmarse acudiendo a la legislación supletoria -a la que ha quedado reducido el plazo de 8 meses-, pues en nuestro Derecho administrativo existe una norma básica que disciplina el supuesto de que un procedimiento no tenga señalado plazo. Esa regla básica -recogida ahora en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC)- determina que cuando “las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses”, y la vigencia de esta regla para los procedimientos regulados en la LCSP no ofrece duda a la vista de su disposición final cuarta, que se remite expresamente a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en todo aquello que no merece un tratamiento singular en la normativa contractual. Así lo han interpretado también otros órganos consultivos (por todos, Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla y León 123/2021, de 27 de abril, y 130/2021, de 20 de mayo).

Reconocido por el Tribunal Constitucional que la concreción de un específico plazo para los supuestos de resolución contractual se incardina en el ámbito de la competencia autonómica de desarrollo de las bases, ha de advertirse que no existe ninguna disposición al respecto en nuestra Comunidad Autónoma, lo que exige al instructor una singular cautela con los plazos y el permanente recurso a las posibilidades de suspensión de los mismos que ampara el artículo 22 de la LPAC.

Asumido pacíficamente que las normas adjetivas aplicables vienen determinadas por el momento en el que el procedimiento se abre -disposición transitoria tercera, apartado e) de la LPAC-, se observa que en el caso examinado el inicio del procedimiento de resolución -29 de junio de 2021- es posterior a la fecha de publicación de la referida sentencia del Tribunal Constitucional (23 de abril de 2021), por lo que el transcurso del plazo de tres meses *ex* artículo 21.3 de la LPAC aboca a declarar la caducidad del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.1.b) de la referida Ley.

En consecuencia, procede declarar la caducidad del procedimiento sometido a nuestra consideración. Todo ello sin perjuicio de que pueda la Administración consultante acordar la incoación de un nuevo procedimiento resolutorio en el que, con conservación y expresa incorporación de los antecedentes y trámites de aquel que puedan mantenerse por persistir -y así

declararse- su vigencia fáctica y jurídica, y previa la oportuna audiencia a los interesados y formulada nueva propuesta de resolución, se recabe dictamen de este Consejo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la caducidad del presente procedimiento de resolución del contrato de servicios de digitalización del Yacimiento Arqueológico del Chao San Martín, en Castro (Grandas de Salime), adjudicado a ..... sometido a nuestra consulta.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE GRANDAS DE SALIME.