



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **421/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de noviembre de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Cartagena, mediante oficio registrado el día 4 de octubre de 2019, sobre resolución del contrato de suministro de luminarias "led" año 2016 (expte. **85/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por decreto de 21 de diciembre de 2016, de la Concejal delegada de Hacienda, Contratación y Patrimonio del Excelentísimo Ayuntamiento de Cartagena, se adjudicó el contrato para el "Suministro de luminarias led y su instalación en sector ensanche y casco histórico (parciales) de Cartagena. *SU 2016/30*", a la Sociedad mercantil "Técnicas Significativas Innovadoras, S. L." (TEISA), por importe máximo de 248.050 €, IVA incluido, lo que suponía un descuento del 35% a aplicar a los precios unitarios establecidos en el pliego, con un plazo de ejecución de dos meses a contar desde la fecha de formalización del contrato y con sujeción al pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que regían dicho contrato. En el referido decreto se designó a D. X, ingeniero técnico industrial municipal, como Director del contrato responsable de su ejecución. Cumplidas las formalidades legales exigibles, el contrato se formalizó el 12 de enero de 2017, iniciándose el cómputo de los dos meses de plazo para su ejecución.

SEGUNDO.- El día 16 de marzo de 2017, el Jefe de Conservación de Infraestructuras del Ayuntamiento dirigió un escrito a la Universidad Politécnica de Cartagena para que, atendiendo a la colaboración que venían manteniendo ambas instituciones, se hiciera un estudio sobre la equivalencia que pudiera existir entre las luminarias cuyas características técnicas detallaba el apartado 12 del Pliego de Condiciones Técnicas (PPT) y las que la empresa adjudicataria proponía. Se comunicaba que el Ayuntamiento había solicitado a los correspondientes fabricantes "Philips" y "Salvi", con la excepción de "Socelec", fabricantes de las luminarias utilizadas como modelo en el PPT, que se facilitarían los modelos y documentación asociada a los mismos para efectuar la comparación entre ambos tipos de luminarias. Se advertía de que, de común acuerdo con TEISA, de los tres tipos de luminarias previstos se había decidido que una de las propuestas por la empresa, la del casco histórico, no guardaba la estética equivalente a lo solicitado, independientemente del resto de características y parámetros que quedarían por evaluar por lo que, siendo este un factor determinante, no había sido aceptada por el Ayuntamiento, comprometiéndose verbalmente la empresa a suministrar e instalar las que recogía la propuesta municipal. Se solicitaba que se realizara un estudio comparativo de todos los parámetros y características para validar las luminarias propuestas, para lo que se remitían los estudios luminotécnicos de cada una de las vías en donde habrían de instalarse. El escrito terminaba concluyendo que debía valorarse la correspondencia de los valores de los estudios luminotécnicos con las luminarias que se facilitaban.

TERCERO.- El estudio solicitado fue evacuado por la Cátedra de Eficiencia Energética y Energías Renovables de la Universidad Politécnica de Cartagena (folio número 47 a 130). Una vez remitido al Ayuntamiento, el Director Técnico del contrato, mediante escrito de 26 de abril de 2017 dirigido al Negociado de Contratación, comunicó *"Que recibidos los estudios solicitados a la cátedra de la UPCT (Universidad Politécnica de Cartagena) para evaluar la equivalencia entre dos de los tres modelos propuestos por el Ayuntamiento y los que presenta la adjudicataria TEISA S. L. (El tercero ya fue descartado con anterioridad) de los tipos de luminarias solicitadas en el PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS de dicho expediente, ha quedado acreditada la NO EQUIVALENCIA de las propuestas por TEISA S. L., adjudicataria del contrato, por lo que no procede que la empresa realice suministro e instalación de las mismas.*

La situación descrita constituye un gravísimo incumplimiento del apartado segundo de su propuesta económica en la que literalmente, dice: "Que conozco el Pliego de Prescripciones Técnicas, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y demás documentación que ha de regir el presente contrato, que expresamente asumo y acato en su totalidad".

CUARTO.- Por acuerdo de 3 de mayo de 2017, el órgano de contratación remitió copia del estudio comparativo de luminarias realizado por la UPCT a la adjudicataria, a los efectos de cumplimiento del contrato en el plazo máximo de 10 días naturales a contar desde la notificación de dicho acuerdo, bajo apercibimiento de resolución con incautación de la garantía. El acuerdo fue notificado el día 8 de mayo de 2017.

QUINTO.- La empresa adjudicataria presentó un "Análisis contradictorio del informe comparativo de las luminarias de la licitación del Ayuntamiento de Cartagena", elaborado por el Jefe del Departamento Técnico de la empresa "ENARLUX", el 12 de mayo de 2017, mostrando su disconformidad con sus conclusiones, por lo que consideró que *"[...] queda evidenciado que el informe realizado por la Universidad Politécnica de Cartagena no acredita de ninguna manera la no equivalencia de las luminarias propuestas por el licitador TEISA".*

SEXTO.- El Director Técnico del contrato evacuó un nuevo y exhaustivo informe, el 7 de julio de 2017, poniendo de manifiesto las distintas vicisitudes por las que había atravesado el estudio de la equivalencia entre las luminarias demandadas por el Ayuntamiento en el PPT y las propuestas por la adjudicataria, demostrando que su oferta no había estado precedida de los estudios luminotécnicos que, en buena lógica, debían haberla sustentado, siendo además cambiadas en sucesivas ocasiones las que definitivamente serían propuestas por la empresa, determinando el desajuste entre las ofertadas inicialmente y las enviadas para su comparación. El autor del informe se reafirmaba en su conclusión de la no equivalencia entre las previstas en el PPT y las ofrecidas por la adjudicataria en los siguientes términos: *"A modo de conclusión, las luminarias que desde la Administración Municipal se proponen, son consecuencia de un análisis de las vías donde se pretende actuar y unos estudios lumínicos previos que definen las características de las mismas. El resultado final es que estas luminarias que se proponen en el pliego técnico, reúnen una serie de características y parámetros tanto técnicos, como mecánicos, físicos y estéticos que deben ser cumplidos por la propuesta que el adjudicatario realiza.*

Por todo lo anterior, vista y estudiada la documentación aportada por el adjudicatario, las luminarias que propone TÉCNICAS INNOVADORAS EDIFICATIVAS S.L. (TEISA) para el contrato de SUMINISTRO DE LUMINARIAS LED 2016, SU 2016/30, se considera que NO SON EQUIVALENTES a las propuestas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Añadir que en el caso de las luminarias a suministrar para el casco histórico, además de los aspectos técnicos y funcionales, también ha de ser mantenido el aspecto estético de la instalación, por lo que se considera que las

luminarias que TEISA propone para este sector no cumplen estos parámetros y NO SON EQUIVALENTES a las propuestas en el Pliego de Prescripciones Técnicas".

SÉPTIMO.- Mediante decreto de 26 de diciembre de 2017, que no obraba en el expediente remitido inicialmente a este Consejo Jurídico, la Concejala delegada de Hacienda Contratación y Patrimonio ordenó el inicio del expediente de resolución del contrato por culpa imputable al contratista. La razón de dicha omisión parecía derivarse de que como constaba en el antecedente VII del decreto de 31 de octubre de 2018, a la vista del informe de la Asesoría Jurídica Municipal de 11 de mayo de 2018 ? también omitido ? y del transcurso del plazo de tres meses establecido para la resolución del contrato, debía ser declarada la caducidad del referido expediente y ordenar el inicio de uno nuevo por las mismas causas, incorporando todos los trámites y documentos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no producirse la caducidad, entendiéndose que estos eran todos los documentos "[...] obrantes en el expediente SU 2016/30, hasta el decreto de 26 de diciembre de 2017".

El contratista se había dirigido a este Consejo Jurídico mediante escrito de 23 de febrero de 2018 en demanda de que, cuando el expediente de resolución le fuera remitido se le diera la oportunidad de ser oído. En noviembre de ese año el contratista puso en conocimiento del Defensor del Pueblo que no había recibido respuesta a su solicitud, lo que fue trasladado a este Órgano consultivo mediante escrito de 20 de noviembre de 2018 en demanda de información. El Presidente del Consejo Jurídico comunicó a dicha institución, el siguiente día 28, que al no haber tenido entrada aún el expediente aludido, no se había podido acceder a lo solicitado.

OCTAVO.- Por decreto de 31 de octubre de 2018, el órgano de contratación acordó declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato y archivo de las actuaciones del expediente de resolución iniciado el 26 de diciembre de 2017, por haber transcurrido el plazo de tres meses sin haberse dictado resolución definitiva. A la vez disponía el inicio de un nuevo procedimiento de resolución del contrato al entender que el incumplimiento del suministro de las luminarias aceptadas por el contratista y establecidas en los PPT lo era de una obligación esencial del contrato, siendo en realidad la obligación principal del contratista. Asimismo se acordaba dar audiencia al contratista en el plazo de 10 días naturales para que efectuara las alegaciones que estimara oportunas.

NOVENO.- Notificado dicho acto al contratista formuló alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento el 15 de noviembre siguiente. En ellas se imputaba a la Administración lo siguiente: una defectuosa tramitación del expediente por la inobservancia del plazo para cursar la notificación de la resolución de 26 de diciembre de 2017; que esta adolecía de la motivación legalmente exigible; la posible prescripción del derecho de la Administración y, por último, la errada interpretación de la norma contenida en el apartado 8 del artículo 117 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

En la misma fecha, la adjudicataria presentó otro escrito por el que solicitaba la apertura de un periodo de prueba, solicitud que fue aceptada mediante decreto de 21 de diciembre de 2018 por el que, además de suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento, se admitía la prueba consistente en la presentación de un dictamen pericial sobre el informe de 7 de julio de 2017 del Director del contrato. Solicitada la ampliación del plazo para la presentación de dicho dictamen el 21 de enero de 2019, fue denegada por decreto del siguiente día 29 al no haber justificado las causas por las que no había sido posible su presentación en el plazo inicialmente acordado.

DÉCIMO.- Recabado el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento éste fue evacuado el 12 de febrero de 2018 (debe entenderse que existe un error y la referencia se entiende hecha a 12 de febrero de 2019). El informe

formula la siguiente conclusión: *"De conformidad con lo expuesto, en base a los informes técnicos emitidos por el Técnico Director del Contrato, los cuales constan en el expediente se informa favorablemente la resolución del contrato de SUMINISTRO DEL LUMINARIAS LED Y SU INSTALACIÓN EN SECTOR ENSANCHE Y CASCO HISTÓRICO (PARCIALES)".*

UNDÉCIMO.- El 20 de febrero de 2019 se emite informe por la Intervención General Municipal en el que remitiéndose al de la Asesoría Jurídica se informaba también favorablemente la resolución del contrato *"[...] en virtud de las cuestiones técnicas esgrimidas por el personal Técnico Director del contrato".*

DECIMOSEGUNDO.- Remitido el expediente a este Órgano Consultivo se observó la falta de la propuesta de resolución que debía elevarse a la Junta de Gobierno y de determinados documentos integrantes del expediente SU 2016/30 hasta el decreto de 26 de diciembre de 2017. Por tal razón, mediante Acuerdo número 7/2019, 7 de marzo, se requirió al Ayuntamiento su envío.

El 31 de mayo de 2019, el contratista volvió a dirigirse a este Órgano Consultivo para poder ejercer su derecho a ser oído en el procedimiento, comunicándosele por oficio de su Presidente de 5 de junio siguiente que se estaba a la espera de la cumplimentación del requerimiento de subsanación por parte del Ayuntamiento, momento en el cual se reanudaría la tramitación siendo entonces cuando se accedería a la audiencia solicitada.

DECIMOTERCERO.- Con oficio de Ayuntamiento de 14 de octubre de 2019 se remitió el escrito de alegaciones de la empresa de 23 de febrero de 2018 y el informe de la Asesoría Jurídica de 9 de mayo del mismo año, pero no así la propuesta de resolución que había de elevarse a la consideración de la Junta de Gobierno.

DECIMOCUARTO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se había solicitado el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre un procedimiento en el que se pretende declarar la resolución de un contrato administrativo suscrito por un Ayuntamiento de esta Comunidad Autónoma y habiendo formulado el contratista su oposición a tal resolución, concurriendo así el supuesto establecido en el artículo 191.3,a) LCSP, norma adjetiva aplicable al procedimiento que nos ocupa por estar vigente en la fecha de su iniciación (como ha señalado este Consejo Jurídico en anteriores y numerosos Dictámenes), y en el artículo 12.7 de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable y plazo máximo de resolución del procedimiento.

I. Como hemos reiterado en numerosos Dictámenes (por todos, el nº 150/2014, de 26 de mayo), el régimen sustantivo aplicable a la resolución de un contrato administrativo es el vigente en la fecha de su adjudicación, mientras que el régimen adjetivo o sobre procedimiento es el vigente en la fecha de iniciación de éste. Por tanto, en el presente caso, y por lo que atañe al primero de los aspectos citados, es aplicable el TRLCSP y el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre; en lo que atañe al segundo aspecto, es aplicable la nueva LCSP y el referido Reglamento.

II. La vigencia de la nueva LCSP -desde el 9 de marzo de 2018- al momento en que se acuerda incoar el procedimiento de resolución, el 31 de octubre de 2018, hace que le sea aplicable la regla contenida en su artículo 212.8, en cuya virtud los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. Plazo éste de resolución que difiere del consignado en el informe de 12 de febrero de 2019 de la Asesoría Jurídica que invoca el de 3 meses, ex artículo 21.3 LPACAP.

Dicho plazo puede ser suspendido con fundamento, entre otras causas, en la solicitud a este Consejo Jurídico de su Dictamen cuando resulte preceptivo, como sucede en el presente caso. Así, el artículo 22.1,d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) establece que se podrá acordar tal suspensión del plazo *"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"*. No consta en el expediente que tal suspensión fuera acordada ni que el mismo fuera notificado de forma efectiva al contratista, como exige el artículo 22.1,d) LPACAP, siendo éste uno de los requisitos para que pueda otorgarse efectos suspensivos a la petición del dictamen, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina consultiva mayoritaria. Baste citar el respecto la STS de 20 de diciembre de 2011, según la cual *"lo que la Sala sentenciadora rechaza es que opere la suspensión en el caso examinado al no haberse notificado al interesado ni la petición del informe ni la recepción de los mismos"*.

La inexistencia de ambas actuaciones determina que el plazo legalmente establecido para la tramitación del procedimiento ha de entenderse consumido provocando su caducidad.

III. Sobre la audiencia al interesado ante el Consejo jurídico ha de señalarse que una vez observada la caducidad del procedimiento no se estima necesaria la práctica de la solicitada en tanto que no puede acarrear indefensión al tener que instruirse un nuevo procedimiento si el Ayuntamiento pretende resolver el contrato, siendo en este en el que podrá hacer valer lo que a su derecho convenga. Es doctrina jurisprudencial consolidada que la omisión de ese trámite en un procedimiento no produce necesariamente indefensión siempre que pueda hacerse uso de tal derecho antes de que se adopte la decisión sobre el fondo. El cumplimiento de trámites debe orientarse siempre a garantizar el acierto y oportunidad de la resolución que ponga fin al procedimiento, razón por la cual, no puede entenderse justificadora de la decisión del mantenimiento de su ejecución por el puro afán de cumplimiento formal con conciencia de que, además de adolecer de ineficacia en un concreto procedimiento, va a retrasar más aun en el tiempo la decisión sobre una cuestión de interés general del municipio por la necesidad de resolver la discrepancia en cuanto a la ejecución del contrato. La jurisprudencia ha sido terminante en cuanto a esta forma de actuar. Baste citar como ejemplo de la línea constante mantenida en relación al trámite de audiencia, el fundamento jurídico sexto de la Sentencia núm. 92/2001 de 20 febrero, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª) (RJCA 2001\462). Se dice en él *"En cuanto a la alegación de la infracción procedimental relativa a la extemporaneidad del trámite de audiencia, debe de ser rechazada"*.

Y es que aun siendo cierto que tanto el art. 9.2 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, ya citada, como el art. 84.1 de la

Ley 30/1992, establecen la necesidad del indicado trámite, hasta disponerse en este último precepto que «... instruidos los expedientes e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados...», no lo es menos que, según doctrina jurisprudencial, «... la observancia de dicho trámite es innecesaria cuando su omisión no produce indefensión a los interesados...» (SSTs de 14 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 9974] y de 15 de marzo de 1993 [RJ 1993, 1686]), viniendo a considerarse que «... la producción de otros trámites equivalentes o, incluso, la interposición del oportuno recurso, en el que puedan hacerse sin limitaciones y con pleno conocimiento del procedimiento las alegaciones que se estimen oportunas, suplen la omisión del trámite de audiencia al eliminar la indefensión en vía administrativa» (SSTs de 3 de mayo de 1980 [RJ 1980, 2772] , 18 de marzo [RJ 1987, 3779] y 15 de diciembre de 1987 [RJ 1987, 9503]); viniendo a abonar tal doctrina la decisión desestimatoria apuntada, ya que en el curso del expediente del caso llegó a concederse audiencia, que fue evacuada en el sentido en que la parte entendió pertinente, sin que, en modo alguno, pueda concebirse que la «incorporación tardía al expediente de determinados informes técnicos sobre la protección de los bienes de que se trata», pudiera producir algún género de indefensión a una propiedad que ya en el escrito de demanda mostró su conformidad con la afirmación de que el instrumento idóneo para la protección de la fábrica era «el medio núcleo más enérgico de la declaración de la misma como monumento»".

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato instado por decreto de 31 de octubre de 2018 al haberse rebasado el plazo máximo legal establecido para su tramitación.

No obstante, V.E. resolverá.