



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU  
DE LA  
COMUNITAT VALENCIANA**

**Dictamen 387/2021  
Expediente 308/2021**

Presidenta  
Hble. Sra.  
D.<sup>a</sup> Margarita Soler Sánchez

Conselleres y Consellers  
Ilmas. Sras. e Ilmos. Sres.  
D. Enrique Fliquete Lliso  
D.<sup>a</sup> Asunción Ventura Franch  
D.<sup>a</sup>M.<sup>a</sup> del Carmen Pérez Cascales  
D. Joan Carles Carbonell Mateu

Conseller nato  
Molt Hble. Sr.  
D. Francisco Camps Ortiz

Secretari General  
Ilmo. Sr.  
D. Joan Tamarit i Palacios

**Hble. Señora:**

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 23 de junio de 2021, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.<sup>a</sup> Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V.I., de 14 de mayo de 2021 (registro de entrada de 17 de mayo), el pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat valenciana ha examinado el expediente remitido por la Conselleria de Sanidad universal y Salud pública, relativo al expediente de resolución del contrato administrativo “Servicio de auditoría energética y certificación energética, respetuosa con el medio ambiente, de distintos Centros de Salud del departamento de salud de Elda”.

## I

### ANTECEDENTES

**Primero.-** Por resolución del órgano de contratación de 28 de marzo de 2019 se adjudicó el contrato de “Servicio de Auditoria Energética y Certificación Energética, respetuosa con el medio ambiente, de distintos Centros de Salud del Departamento de Salud de Elda” con la empresa P., S. E I. T., S.L. (V. G.), por un importe total de 16.074,853€ (IVA incluido).

Con fecha 15 de abril de 2019 se suscribió el contrato. El plazo de ejecución era de 7 semanas, finalizando el mismo el día 3 de junio de 2019.

**Segundo.-** El día 31 de octubre de 2019 el Ingeniero técnico industrial emitió informe de auditoría desfavorable.

**Tercero.-** Con fecha 5 de noviembre se requirió a la mercantil adjudicataria en los siguientes términos:

*“Por todo lo expuesto se dan suficientes argumentos para concluir, que las auditorias están plagadas de errores de tanta importancia que permiten determinar que se trata de un trabajo poco menos riguroso, la reiteración de versiones deficientes conlleva a plantearse que no se han tomado el trabajo con la seriedad que se requiere o que no son capaces de hacerlo mejor, en cualquier caso la imagen de V.G. queda muy dañada. Debido a ello, NO se puede considerar la aceptación de los documentos presentados, por lo que propongo se dé un plazo de 7 días para la realización de un trabajo serio y de calidad, de acuerdo a las exigencias del PPT”.*

**Cuarto.-** El Ingeniero técnico del Departamento de Salud de Elda emitió informe de disconformidad a las auditorías energéticas el día 24 de febrero de 2020.

*“Por todo lo expuesto en este informe resulta de disconformidad la ejecución del Servicio de Auditoría Energética y Certificación Energética, respetuosa con el Medio Ambiente, realizado por la empresa P., S. E I. T., S.L”.*

**Quinto.-** Consta en el expediente que la mercantil V. Q. S.L. absorbió a la mercantil P., S. E I. T. S.L..

**Sexto.-** El día 2 de abril de 2020 la representación de la mercantil adjudicataria presentó escrito de alegaciones solicitando

*“a. Que se nos dé una respuesta en la mayor brevedad posible, respecto a la recepción y cierre de los trabajos presentados, o si fuera el caso se nos soliciten las mejoras, aclaraciones o aportaciones adicionales, que gustosa y rápidamente (como anteriormente) procederemos a remitir.*

*b. Que en caso de no haber hallado en nuestro último informe cuestiones relevantes que justifiquen su no recepción satisfactoria, procedan a permitirnos emitir la correspondiente factura de acuerdo a la adjudicación y procedan al pago correspondiente de la misma”.*

**Séptimo.**- *Figura en el expediente copia del burofax remitido por la representación de la mercantil adjudicataria el día 2 de noviembre de 2020 en el que se indica que:*

*“Apreciada Sra. F.,*

*Por medio de la presente les notificamos a los efectos oportunos que el día 2 de abril de 2020 se presentó en el registro telemático de la Generalitat Valenciana el escrito de alegaciones referente al expediente P.A.S 134/2019, sin respuesta por su parte hasta la fecha.*

*El procedimiento de referencia dio comienzo el pasado día 5 de noviembre 2019, cuando recibimos requerimiento del órgano de contratación otorgándonos 7 días hábiles desde recepción de su comunicación, para presentar una auditoria de acuerdo a la calidad y exigencias del pliego técnico.*

*V. Q. SLU, en fecha 14 de noviembre de 2019, dentro del plazo requerido presentó expediente completo de los trabajos de auditoría revisados completamente y subsanado los errores mencionados en su escrito.*

*El 27 de noviembre de 2019, D. D. G., Ingeniero Técnico Industrial del departamento de Salud de Elda, nos solicitó por correo electrónico los ficheros HULC correspondientes a los certificados energéticos de los edificios. Estos ficheros le fueron enviados el 28 de noviembre de 2019, a pesar de que ya se habían entregado previamente el día 14 de noviembre de 2019.*

*Después de no recibir respuesta alguna por su parte, enviamos el 2 de abril de 2020 escrito de alegaciones, dando las explicaciones pertinentes respecto al informe con distintas deficiencias en varios centros de salud y a la metodología de trabajo que se había desarrollado.*

*En conclusión, desde el mes de abril les hemos estado enviando correos electrónicos, llamándolos y no hemos recibido respuesta de ningún tipo.*

*Este asunto debería solucionarse lo antes posible, debería darnos una respuesta en la mayor brevedad posible, respecto al cierre de los trabajos presentados, o si fuera el caso se nos soliciten las mejoras, aclaraciones o aportaciones adicionales, que gustosa y rápidamente procederemos a remitir.*

*Visto que las auditorias efectuadas por la empresa en los distintos Centros de Salud se entregaron mediante correo electrónico el 6 de junio de 2019 y una vez revisadas por el Ingeniero Técnico del Departamento de Salud de Elda, se citó el 17 de Julio de 2019, a la empresa, para que subsanara las deficiencias observadas en las auditorias presentadas.*

*Si por el contrario, no han encontrado en nuestro último informe cuestiones relevantes que justifiquen su no recepción satisfactoria, procedan a permitirnos emitir la correspondiente factura de acuerdo a la adjudicación y procedan al pago correspondiente de la misma.*

*Somos conscientes de la difícil situación actual para el sistema sanitario y que hasta que no se supere la crisis de salud del COVID-19 esa es su prioridad, y de que están haciendo un inmenso esfuerzo, pero volvemos a solicitar encarecidamente que nos den una respuesta tan pronto sea posible.*

*Si transcurre el plazo de 15 días y no hemos recibido noticias, nos veremos obligados a ejercer las acciones legales que nos asisten para obtener una respuesta”.*

**Octavo.-** Con fecha 2 de noviembre de 2020 el órgano de contratación acordó:

*“Primero: Realizar propuesta de Resolución Contractual por causas imputables al contratista con la empresa P., S. E I. T., S.L. (V. G.)P.A.S. 134/2019 "Servicio de Auditoria Energética y Certificación Energética, respetuosa con el medio ambiente, de distintos Centros de Salud del Hospital General Universitario de Elda. . Departamento de salud de Elda", e importe total adjudicado de 13.285,00€ (Trece mil doscientos ochenta y cinco euros) 21% IVA 2.789,85(Dos mil setecientos ochenta y nueve euros con ochenta y cinco céntimos Total IVA incluido 16.074,85€,*

*Segundo: Promover la determinación de daños y perjuicios que debe indemnizar el contratista, por valor 990,42 euros, mediante la incautación de la fianza definitiva 664,25 euros con número de garantía 462019M75, una vez cumplidos los requisitos previos y dictada resolución motivada, en la fase del procedimiento administrativo que corresponda.*

*Tercero: Efectuar la audiencia del Contratista P., S. E I. T., S.L. (V. G.) por un plazo de diez días hábiles para que formule las alegaciones que estime convenientes.*

*Cuarto: Solicitar informe de la Abogacía General de la Generalitat en la Conselleria de Sanitat Universal y Salud Pública previo a la resolución del contrato.*

*Sexto (sic)Octavo: Que se inicie el procedimiento administrativo de prohibiciones de contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público por haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato”.*

**Noveno.-** Mediante escrito de 10 de noviembre de 2020, la mercantil adjudicataria se opuso a la resolución del contrato.

La Abogacía general de la Generalitat emitió informe el día 3 de diciembre de 2020.

**Décimo.**- El órgano de contratación acordó el día 28 de abril de 2021:

*“Primero: Proponer la resolución del contrato por causas imputables al contratista con la empresa P., S. E I. T., S.L (V. G.) para el "Servicio de Auditoria Energética y Certificación Energética, respetuosa con el medio ambiente, de distintos Centros de Salud del Hospital General Universitario de Elda. Departamento de salud de Elda", expediente P.A.S. 134/2019 e importe total adjudicado de 13.285,00€ (Trece mil doscientos ochenta y cinco euros) 21% IVA 2.789,85(Dos mil setecientos ochenta y nueve euros con ochenta y cinco céntimos) Total IVA incluido 16.074,85€, y por tanto no abonar ninguna cantidad a dicha empresa por cualquier actuación efectuada.*

*Segundo: Promover la determinación de daños y perjuicios que debe indemnizar el contratista, por valor 990,42 euros, mediante la incautación de la fianza definitiva 664,25 euros con número de garantía 462019M75, una vez cumplidos los requisitos previos y dictada resolución motivada, en la fase del procedimiento administrativo que corresponda.*

*Tercero: Cursar el expediente a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública para, en su caso, remitir el expediente al CCCV para la emisión del preceptivo informe”.*

Y en este estado del procedimiento se remitió el expediente al Consell para su dictamen.

## II CONSIDERACIONES

**Primera.**- La consulta a este Consell Jurídic Consultiu resulta preceptiva en los supuestos de resolución de contrato administrativo con oposición del contratista, a tenor de lo establecido en el artículo 10.8 letra c de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, que dispone que *“el Consell Jurídic Consultiu deberá ser consultado en los expedientes que versen sobre la nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado”*, así como lo dispuesto en así como lo dispuesto en el artículo 213 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: *“Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado”*.

**Segunda.**- La norma de aplicación al presente expediente, atendiendo a la fecha de adjudicación, sería 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.

**Tercera.-** Con carácter previo, y sin entrar en el fondo del asunto sobre el ejercicio de la prerrogativa de la resolución y de la concurrencia de la causa de resolución invocada por la Conselleria consultante, resulta necesario determinar cómo cuestión preliminar del asunto sometido a consulta la eventual caducidad del procedimiento.

Hasta la entrada en vigor de la citada Ley 9/2017, la legislación en materia de contratación pública no contenía previsión en cuanto al plazo de resolución de los procedimientos de resolución contractual, resultando de aplicación el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (anterior artículo 42.3 de la Ley 30/1992), que fijaba el plazo de tres meses en los procedimientos iniciados de oficio, cuando no existía un plazo máximo en las normas reguladoras del procedimiento para notificar la resolución expresa.

La actual Ley 9/2017, LCSP, ya establece, en su artículo 212.8, como se ha dicho, un plazo de 8 meses para notificar la resolución definitiva en los procedimientos de resolución de contratos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo de 2021, publicada en el BOE número 97, de 23 de abril de 2021, considera lo siguiente en el apartado 4º del fallo de la sentencia:

*“Declarar que no son conformes con el orden constitucional de competencias, con las salvedades y en los términos del fundamento jurídico que se indican en cada caso, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público: art. 72.4 [fundamento jurídico 6 G) c)]; el párrafo primero del art. 122.2, salvo los incisos relativos a la necesidad de incluir «los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato» y «En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos» [fundamento jurídico 7 A) d)]; art. 125.1 [fundamento jurídico 7 A) e)]; el párrafo segundo y tercero del art. 154.7 [fundamento jurídico 7 B) e)]; los párrafos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del art. 185.3 [fundamento jurídico 7 B) i)]; art. 212.8 [fundamento jurídico 7 C) c)]; y el apartado 2 de la disposición final sexta [fundamento jurídico 8 F)]”.*

El apartado 8 del artículo 212 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establecía lo siguiente:

*“Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”.*

La Disposición final primera (“Títulos competenciales”), establecía lo siguiente:

*“El apartado 3 del artículo 347 constituye legislación básica y se dicta al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución en materia de «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas». Por su parte, los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas”.*

El Tribunal Constitucional considera fundada la pretensión del recurrente y declara que el contenido del artículo 212.8, no es conforme con el orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 7 C) c) de la Sentencia, que reza lo siguiente:

*“En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5)”.*

Por tanto dicho precepto no es básico y no resulta de aplicación automática. Tampoco es susceptible de aplicación la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución: *“El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”*, la existencia de una laguna en el ordenamiento jurídico autonómico que no pueda ser completada con la normativa de la Comunidad Autónoma, puesto que existe normativa básica directamente aplicable en materia del procedimiento administrativo común, que sería el artículo 21.3 de la Ley 39/2015:

*“Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación. b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación”.*

Dicho esto, en el presente caso es de mención la Sentencia del Tribunal Supremo nº 5567/2009, de 9 de septiembre, entre otras, relativa a la caducidad del procedimiento de resolución de un contrato administrativo por transcurso del plazo para resolver. En su Fundamento Jurídico Cuarto señala que *“De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975 , y como recoge ahora con mejor técnica y mayor precisión el art. 109 del Real Decreto 1098 / 2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...)”*.

Al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo de 3 meses.

Siguiendo la doctrina sentada en el reciente Dictamen núm. 366/2021, de 16 de junio, el procedimiento tramitado por la Conselleria consultante para la resolución del citado contrato, y que lo fue de conformidad con la plena vigencia del apartado 8 del artículo 212, que establecía en ocho meses el plazo para su resolución, se ha visto afectado, una vez iniciado, por el fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional, al fallar que:

*“Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de 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 [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]”*.

Del contenido del fallo de la Sentencia se desprende, que dicho artículo ya no resulta de aplicación a los contratos suscritos por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, pues de conformidad con el apartado 1 del artículo 164 de la Constitución, las sentencias de nuestro Alto Tribunal tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su publicación, por lo que no existiendo normativa autonómica en materia de contratación resultan de aplicación los plazos previstos en la normativa básica sobre el procedimiento, prevista en los arts. 21.3 y 25.1.b), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



En consecuencia, y dado que el inicio del procedimiento de resolución del contrato fue acordado por acuerdo del órgano de contratación de 2 de noviembre de 2020, cuando se dictó la propuesta de resolución con fecha 28 de abril de 2021, y su posterior remisión a esta Institución con registro de entrada el día 17 de mayo de 2021, resulta acreditada la caducidad del procedimiento por haber transcurrido con creces el plazo de tres meses, previsto en el artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015.

### **III CONCLUSIÓN**

Por cuanto queda expuesto, el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que procede que la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública declare la caducidad del procedimiento, de conformidad con las consideraciones efectuadas en el presente Dictamen.

V.H., no obstante, resolverá lo procedente.

València, 23 de junio de 2021

EL SECRETARIO GENERAL

LA PRESIDENTA

**HBLE. SRA. CONSELLERA DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT PÚBLICA**