

Dictamen nº: **100/20**
Consulta: **Rector de la Universidad Complutense de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **28.04.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de abril de 2020, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Complutense de Madrid, cursada a través del consejero de Ciencia, Universidades e Investigación, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*asistencia técnica del proyecto y dirección de la obra de rehabilitación del Pabellón 8 en el edificio del área médica para el traslado de la Facultad de Óptica y Optometría de la Universidad Complutense de Madrid*”, suscrito con la empresa B.N. ASOCIADOS, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de marzo de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Universidad Complutense de Madrid formulada por el rector de la citada universidad, a través del consejero de Ciencia, Universidades e Investigación relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 157/20, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 28 de abril de 2020.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Con fecha 3 de agosto de 2018, el rector de la Universidad Complutense de Madrid como órgano de contratación de dicha Administración, dictó resolución de inicio del expediente del contrato denominado *“asistencia técnica del proyecto y dirección de la obra de rehabilitación del Pabellón 8 en el edificio del área médica para el traslado de la Facultad de Óptica y Optometría de la Universidad Complutense de Madrid”*. Según recoge el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el proyecto y la dirección facultativa objeto de este expediente responde a una necesidad estratégica de la Universidad Complutense de Madrid: el traslado de la Facultad de Óptica y Optometría del campus externo, sito en el barrio de Las Musas (Madrid), al campus de la Ciudad Universitaria (junto a las otras facultades del área sanitaria). Según la cláusula 1 del PCAP, *“dada la urgencia e importancia del servicio a realizar y a la vista de la actual carga de trabajo de la Dirección de Obras y Mantenimiento se hace imposible ejecutar con el personal técnico de las categorías correspondientes de la universidad”*.

Como valor estimado del contrato se fijaba un importe de 231.404,96 € y como presupuesto base de licitación 280.000 €. El PCAP establecía un plazo de vigencia del contrato de veintisiete meses y medio

2.- Por resolución de la UCM de 8 de noviembre de 2018 se hizo pública la licitación del procedimiento de referencia. Previamente, el día 2 de noviembre, se aprobó por el órgano competente el gasto, previa fiscalización por la Intervención.

3.- El día 18 de marzo de 2019 se acordó la adjudicación del contrato a favor de la empresa citada en el encabezamiento de este dictamen, por un importe de 119.185 € (IVA incluido). El contrato se formalizó el día 10 de abril de 2019. Previamente, el día 4 de abril de 2019 se autorizó el compromiso del gasto, previa fiscalización del mismo. Asimismo, con carácter previo, la empresa contratista había constituido garantía definitiva depositada en la Caja General de Depósitos de la Comunidad de Madrid, por importe de 4.925 €.

4.- Con fecha 18 de septiembre de 2019 el gerente de la Universidad Complutense por delegación del rector acordó el inicio de la tramitación del expediente de resolución del contrato por la causa establecida en el artículo 313.1.b), esto es, por desistimiento fundado en motivos de interés público relacionados con la falta de disponibilidad presupuestaria para acometer la obra de referencia.

5.- El 8 de octubre de 2019 la empresa contratista presenta alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato, al considerar que el motivo esgrimido para la resolución es inexistente, que la Universidad Complutense cuenta con un presupuesto asignado a su ejecución y considera que debería suscribirse entre las partes un acta de suspensión, de conformidad con el artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público con

derecho, incluso, al abono los daños y perjuicios sufridos por este motivo. La empresa manifiesta que está dispuesta a renunciar a cualquier compensación, *“siempre y cuando en un breve plazo pueda procederse a la ejecución definitiva del contrato”*.

6.- Solicitado informe a la Asesoría Jurídica en relación con la resolución del contrato, con fecha 14 de octubre de 2019, la Asesoría Jurídica solicita documentación complementaria entre la que figuraba *“documentación relativa a la inexistencia de crédito que fundamenta la resolución contractual”*.

7.- En respuesta a la anterior solicitud de documentación, el vicerrector de Gestión Económica Financiera de la Universidad Complutense de Madrid emite certificación, sin fecha ni firma, en la que declara, en relación con el contrato cuya resolución se pretende que *“se ha comprobado la falta de disponibilidad presupuestaria para acometer la obra a la que estaría destinada la Asistencia Técnica y la Dirección de Obra, cuyo importe ascendería a 6.620.000 €. Por tanto, la imposibilidad de acometer la obra, hacen que la ejecución del proyecto y la asistencia técnica pierdan su objeto, por lo que su licitación resultaría lesiva para el interés público”*.

La anterior *“certificación”* se acompaña con un cuadro de previsión y distribución económica de todos los gastos que supondría no solo la ejecución del contrato de asistencia técnica al proyecto de rehabilitación del edificio sino, también, los de las obras de rehabilitación misma y que ascenderían a un total de 6.620.000 €. Este documento aparece firmado sin que se identifique la persona que lo hace. La firma coincide, a la vista de otros documentos incorporados al expediente, con la del arquitecto de la Universidad Complutense de Madrid (folio 18).

8.- Con fecha 29 de noviembre de 2019 emite informe la Asesoría Jurídica de la Universidad Complutense que concluye que concurre la

causa de resolución prevista en el artículo 313.1.b) LCSP/17, sin perjuicio de que sería conveniente *“que se emita informe más detallado sobre los motivos que dan lugar a las dificultades presupuestarias y la necesidad de que la Administración se ajuste a un nuevo escenario económico”*. En relación con los efectos de la resolución, esta *“conlleva el derecho a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración y también un porcentaje sobre las cuantías de los trabajos dejados de realizar, y que de conformidad con el artículo 313.3 de la LCSP, será del 6% del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener, siendo procedente asimismo, la devolución de la garantía definitiva”*.

9.- Sin más tramitación, con fecha 13 de enero de 2020 por el gerente de la Universidad Complutense de Madrid se dicta propuesta de resolución, en la que considera que procede resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 313.1.b) LCSP/17, por la falta de disponibilidad presupuestaria para acometer la obra de referencia. La propuesta, sobre la base de un informe emitido con fecha 12 de diciembre de 2019 por el Servicio de Seguimiento de Proyectos y Contratos que dice que en esa fecha, *“no se habían realizado trabajos por cuenta de la empresa contratista”*, propone el abono de una indemnización de 5.910 € en concepto de lucro cesante del 6% del importe del precio del contrato, 98.500 € y devolver al contratista la garantía definitiva depositada.

El día 5 de febrero de 2020 el gerente de la Universidad Complutense acuerda la suspensión del procedimiento para solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. Aunque la resolución por la que se acuerda la suspensión dice que se va a comunicar dicho acuerdo a la empresa contratista y a la entidad aseguradora, no consta

en el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora justificante de dicha comunicación.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público*”.

La solicitud de dictamen del rector de la Universidad Complutense se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Ciencia, Universidades e Investigación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 d) del ROFCJA (“*En el caso de las universidades públicas, los dictámenes se solicitarán por sus rectores y se cursarán a través del consejero competente en materia de Universidades*”).

Se advierte que el presente procedimiento ha quedado suspendido en virtud de la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión

de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y que solo podrá continuarse en los supuestos previstos en los apartados 3 y 4 de la citada disposición adicional, dejando constancia en el expediente, mediante resolución motivada, de las razones que justifican la continuación del procedimiento.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se rige por la LCSP/17.

En materia de procedimiento de resolución de contratos administrativos, ha de atenderse, por tanto, a lo previsto en el artículo 212.1 de la LCSP/17 a cuyo tenor *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta ley se establezca”*. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* en lo que no se oponga a la ley.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, tanto el artículo 59 del TRLCSP como, actualmente, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17, la atribuyen al órgano de contratación, que en este caso es el rector de la Universidad Complutense de Madrid. Competencia que tiene delegada en la Gerencia conforme al Decreto Rectoral 19/2019, de 14 de junio (BOCM de 19 de junio de 2019).

De conformidad con el apartado tercero del artículo 191 de la LCSP/17, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los

casos de interpretación, nulidad y resolución (al que se equipara la caducidad de una concesión), cuando se formule oposición por parte del contratista. En este caso, la mercantil contratista se ha opuesto a la resolución del contrato por la causa invocada por la Universidad Complutense, lo que hace necesario el dictamen de este órgano consultivo.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 191.1, debe darse audiencia al contratista. No resulta necesario dar audiencia al avalista, al tratarse de una garantía constituida en depósito y, además, no proponerse la incautación de la misma en el presente procedimiento.

Se observa, no obstante, que en dicho trámite de audiencia no se ha dado traslado a la empresa contratista de ningún informe que justifique el desistimiento de la Administración por la falta de disponibilidad de crédito presupuestario para ejecutar la obra.

El desistimiento de la Administración como causa de resolución ha sido objeto de análisis en nuestro Dictamen 315/17, de 27 de julio, en el que se analizaba la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre este motivo de resolución contractual y señalaba que las facultades excepcionales de las que se halla investida la Administración en el ámbito de la contratación pública son manifestación de potestades atribuidas por la Ley para atender a los intereses públicos, produciéndose su ejercicio, no de una manera automática, sino cuando lo exija el mencionado interés público implícito en cada relación contractual, dándose así cumplimiento al artículo 103 de la Constitución, en el sentido de que la Administración sirve con objetividad a los intereses generales, que en el ámbito de la contratación administrativa se manifiesta en el cumplimiento del principio de la *“buena administración”*.

Por ello, sobre la base del interés general, la normativa administrativa amplía las facultades resolutorias posibilitando la resolución sin que medie incumplimiento. En este sentido, ya se ponía de manifiesto por el Tribunal Supremo desde su sentencia de 21 de mayo de 1986: *“No obstante lo dicho, el que aquí se dé por buena la existencia de un contrato para la dirección de tan repetidas obras, suscrito entre el Alcalde y el actor, no quiere decir que por ello el Ayuntamiento quede privado de la prerrogativa rescisoria o resolutoria del mismo, si existen motivos fundados para adoptar tal actitud, puesto que en la contratación administrativa, siempre sometida a la idea cardinal de satisfacción del interés público, el ejercicio de dicha prerrogativa es más flexible y abierto que la facultad condicionada, otorgada a los otorgantes de contratos privados, en el art. 1124 del Código Civil, como se comprueba comparando su texto con el recogido en el art. 70 y 71 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953”*.

Respecto del desistimiento de la Administración -que es la causa en la que se ampara la Universidad Complutense de Madrid para resolver el presente contrato-, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en varios dictámenes, por ejemplo, el Dictamen 140/11 de 6 de abril, o en el 442/11 de 27 de julio, indicó que la ley no establece los supuestos en que procede la misma, ni regula la forma de su ejercicio, siendo tanto la doctrina como la jurisprudencia las que se han encargado de señalar las condiciones que deben revestir su ejercicio, que vienen impuestas por razón del interés público.

En efecto, esta facultad está limitada por la norma general imperativa por la cual la Administración debe cumplir los fines que le son propios, al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico, y siempre basándose en los principios de racionalidad y proporcionalidad. Así lo ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia

el Tribunal Supremo en reiteradísimas ocasiones (Sentencias de 16 de abril de 1999, de 23 de junio de 2003, o Sentencia de 21 de septiembre de 2006, entre otras muchas).

En relación con el desistimiento, el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1.208/2008, de 16 de octubre se pronunciaba en los siguientes términos:

“Constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y, en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique al interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ellas deberá mantener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias de interés público (Dictamen del Consejo de Estado núm. 1.336/2005, de 17 de noviembre). Así pues, el desistimiento de la Administración, para que resulte ajustado a Derecho, debe justificarse por razones de interés público que aconsejen la resolución del contrato”.

Y resalta que *“en puridad, el interés público que justifica el desistimiento unilateral de la Administración se ha venido apreciando en aquellas relaciones contractuales que, por una alteración sobrevenida de las circunstancias, han perdido su objeto”.*

Tal y como se puede apreciar, de la doctrina del Consejo de Estado se pueden sacar varias conclusiones: el desistimiento de la

Administración constituye un remedio excepcional de aplicación a las relaciones contractuales del sector público; habrá de utilizarse solo cuando la ejecución del contrato perjudique al interés público o sea incompatible con él; y en principio, y con carácter general, el interés público estará justificado cuando las relaciones contractuales, por una alteración sobrevenida de las circunstancias, han perdido su objeto.

En el presente caso, en el trámite de audiencia a la empresa contratista no se le ha dado traslado de ningún documento que justifique que la ejecución del contrato perjudique al interés público, limitándose la resolución por la que se acuerda el inicio del procedimiento a invocar la falta de disponibilidad presupuestaria.

Solicitada documentación por la Asesoría Jurídica, se ha incorporado al expediente una “*certificación*” sin fecha ni firma del vicerrector de Gestión Económico Financiera de la Universidad Complutense de Madrid que dice que “*se ha comprobado la falta de disponibilidad presupuestaria para acometer la obra a la que estaría destinada la Asistencia Técnica y la Dirección de Obra, cuyo importe ascendería a 6.620.000 €*” y estima que “*la imposibilidad de acometer la obra, hacen la que la ejecución del proyecto y la asistencia técnica pierdan su objeto*”, y que lo procedente es la resolución del contrato por desistimiento, ex artículo 313.1,b) del LCSP/17, por razones de interés público.

Este documento, sin fecha ni firma, no sirve para justificar las razones de interés público que determinan que la Universidad Complutense haya procedido a iniciar un procedimiento de resolución del contrato. Además, no se ha dado traslado del mismo a la empresa contratista.

En este sentido, el informe de la Asesoría Jurídica de 29 de noviembre de 2019 indicaba que sería conveniente “*que se emita*

informe más detallado sobre los motivos que dan lugar a las dificultades presupuestarias y la necesidad de que la Administración se ajuste a un nuevo escenario económico” y advertía que, “emitido dicho informe el mismo se incorporará al expediente, debiendo darse conocimiento a los interesados, para que, en su caso, formulen alegaciones”.

A pesar de esta observación, el instructor del procedimiento ha prescindido de dicho informe, ha elaborado una propuesta de resolución y el rector de la Universidad Complutense ha solicitado dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

Como ha quedado expuesto, resulta esencial en un procedimiento de resolución del contrato por causa del desistimiento unilateral de la Administración que se justifique debidamente las razones de interés público que aconsejen el desistimiento. Como se ha expuesto, esta causa de resolución no se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique al interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ellas deberá mantener oportuno conocimiento el contratista a los efectos oportunos.

En consecuencia, procede la retroacción del procedimiento para que se emita informe por la Universidad Complutense, fechado y firmado, que justifique el desistimiento del contrato por razones de interés público y se dé traslado del mismo a la empresa contratista para que efectúe alegaciones.

En mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que se emita informe por la Universidad Complutense, fechado y firmado, que justifique el desistimiento del contrato por razones de interés público y se dé traslado del mismo a la empresa contratista para que efectúe alegaciones.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 28 de abril de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 100/20

Excmo. y Magfco. Sr. Rector de la Universidad Complutense de Madrid

Avda. Séneca, 2 – 28040 Madrid