

Dictamen n.º: **516/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **04.08.22**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 4 de agosto de 2022, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre resolución del contrato de obras suscrito por el Hospital Universitario de La Princesa *“de ejecución de las obras de adecuación y conservación de espacios en el Hospital Universitario de La Princesa y en los centros adscritos a dicho hospital”*, adjudicado a la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU, S.A. (en adelante, *“la contratista”*).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de julio de 2022 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen formulada por el consejero de Sanidad, relativa al expediente sobre la resolución del contrato de referido en el encabezamiento.

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

Con fecha 15 de julio de 2021, la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de La Princesa acordó la aprobación del expediente de

contratación, con un presupuesto de licitación, de 299.959,00 euros, junto con los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) y Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), mediante la adjudicación por procedimiento abierto.

El objeto del contrato, recogido en el apartado 1 del PPT, se concreta en la ejecución de las obras que se requieran por parte del Hospital Universitario de La Princesa, durante la vigencia del contrato. Los trabajos, de cualquier especialidad y oficio, comprenderán todos los elementos del edificio y recintos reseñados en su más amplio sentido en cualquier tipo de instalación

Mediante Resolución de la Dirección Gerencia de fecha 23 de septiembre de 2021, el contrato de referencia fue adjudicado a la empresa citada en el encabezamiento, por un importe máximo total de (299.959,00 €) IVA incluido, con los precios unitarios de su oferta (porcentaje de baja sobre los precios unitarios de licitación: 21%) y un plazo de ejecución de 12 meses, formalizándose el 29 de septiembre de 2021 e iniciándose la ejecución el 1 de octubre.

El 17 de mayo de 2022 el jefe del Servicio de Mantenimiento formula un informe en el que expone diversos hechos relativos a la ejecución del contrato. En concreto hace referencia a tres unidades de obra:

1.- El acondicionamiento de la galería de lencerías cuyo trabajo se ha llevado a cabo en varias etapas *“sin que haya tenido continuidad y demorándose la entrega de la misma”*.

2.- Acondicionamiento de la sala de espera de la zona de extracciones que dice han surgido problemas sin que se haya puesto por la empresa solución.

3.- La remodelación de los espacios destinados a realizar ecografías cuyo encargo se realizó a primeros de diciembre de 2021, disponiendo los

espacios en dos fases. Para la primera, se estimó por parte de la empresa entre un mes y mes y medio. Durante la ejecución se ha ido advirtiendo de forma verbal del incumplimiento de los plazos y los graves perjuicios que causa el retraso, pero se dice que a fecha 17 de mayo sigue sin poderse utilizar las instalaciones por distintas causas.

El jefe de Servicio de Radiodiagnóstico emite informe, fechado el día 18 de mayo, en el que se expone que la remodelación de los espacios destinados a realizar ecografías lleva un retraso de más de ocho semanas y expone las repercusiones que las obras está produciendo en el servicio, instando la finalización de las obras.

Con fecha 20 de mayo de 2022 se emite informe de la Subdirección de Gestión, en él propone a la Gerencia la resolución del contrato o la imposición de penalidades, por reiterados retrasos sin justificar, motivando esa propuesta en los siguientes hechos:

“Los trabajos encomendados a principio de contrato y planificados en su sucesión por parte del Hospital, conllevarían el cumplimiento de más del 55% del presupuesto del contrato, no obstante, en estos últimos meses, la bolsa de trabajos acumulados a realizar posteriores a los encomendados en un principio, han sido suficientes como para finalizar dicho presupuesto. Aun así, el desempeño de la empresa y sus trabajadores ha sido errático, con falta constante de:

.- Presupuestos. Retraso en la entrega de valoraciones económicas precisas de los trabajos encomendados, en muchos casos superiores a las 3 semanas desde el principio del contrato y en algunos aun no presentados como las obras en la planta 12.

.- Materiales inapropiados para la finalización de los tajos y obras”

El citado informe concluye señalando:

“Aunque se ha facilitado al contratista un listado de actuaciones necesarias para la mejora de las instalaciones del Hospital, muchas de ellas con carácter de urgencia, debido a la carga asistencial de ese área, cuantificados y planificados para más de 6 meses, la empresa ha incumplido reiteradamente los plazos acordados entre las partes, demorando los mismos de manera injustificada sobre lo establecido en más de un tercio de duración, debido entre otros al desempeño laboral, la falta de mano de obra cualificada y el suministro e instalación de equipamiento”.

A la vista del último de los informes, el 23 de mayo de 2022 el director gerente acuerda el inicio del procedimiento de resolución de contrato al amparo del artículo 211.1.d 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 (LCSP/17), y con la misma fecha se da trámite de audiencia al contratista y al avalista.

La contratista presenta alegaciones en las que se hace constar su oposición a la resolución por los retrasos que le son imputados. En concreto refiere lo siguiente:

“Según el art. 10.1 del PPT el plazo de ejecución de los trabajos debía establecerse por el Responsable del Contrato designado por el Órgano de Contratación.

A pesar de lo dispuesto anteriormente la Propiedad nunca ha entregado ninguna planificación de los trabajos a realizar, por lo que nunca se ha recibido ninguna comunicación escrita por parte del Hospital respecto a los plazos parciales. Las únicas planificaciones existentes son las entregadas por la empresa Contratista a modo orientativo.

Es más, durante la ejecución de los trabajos, ha sido práctica habitual la solicitud por parte del Hospital de cambios respecto al presupuesto con inclusión además de partidas que no estaban contempladas en dicho presupuesto, quedando registradas en la certificación al concluir los trabajos”.

Posteriormente pasa a contestar cada uno de los incumplimientos concretos que se recogían en los informes y su disconformidad con los mismos, exponiendo igualmente que ha existido retraso en la entrega de algunos materiales por la huelga de transportistas.

La Subdirección de Gestión del Hospital Universitario de La Princesa, en informe de fecha 23 de junio de 2022, da respuesta a las alegaciones, incorpora documentación con la que se pretende desvirtuar lo aducido por la contratista, señala que los tiempos y duraciones de las obras se acordaban de forma verbal y precisa su anterior informe en cuanto a los incumplimientos que pueden motivar la resolución, concluyendo:

“Las alegaciones presentadas, así como los documentos aportados, carecen de justificación razonada, por lo que se reitera la propuesta de resolución del contrato, atendiendo al retraso injustificado en el cumplimiento de los trabajos”.

Con fecha 7 de julio se solicitó informe al Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad que no es emitido al entender que no es preceptivo.

Consta sin fechar propuesta de resolución del contrato al amparo de los apartados d y f del artículo 211.1 de la LCSP/17.

TERCERO.– El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D.

Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, por la Sección de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión de 4 de agosto de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, al tratarse de un expediente relativo a la resolución de un contrato administrativo, solicitada a través del órgano legitimado para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó bajo la vigencia de la LCSP/17. Ante la falta de desarrollo reglamentario en lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 190 de la LCSP dispone que *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la*

presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta”.

Por lo que respecta al procedimiento, el artículo 191.1 de la LCSP y 109.1.a) del Reglamento, prevén que se dé audiencia al contratista, trámite que se ha efectuado en el procedimiento que nos ocupa y en el que ha formulado alegaciones. Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 109.1 del Reglamento, al proponerse la incautación de la garantía, se ha dado audiencia al avalista, que no ha presentado alegaciones.

No obstante, con posterioridad a ese trámite se ha incorporado un nuevo informe de la Subdirección de Gestión al que, como hemos recogido en los antecedentes, se ha incorporado nueva documentación de la que no se dio traslado al contratista y que le sirve para rebatir lo alegado en el trámite de audiencia. En concreto se aportan correos intercambiados con la empresa sobre los que esta no ha podido aducir en relación con su contenido.

Cabe recordar que el artículo 82.1 de la LPAC señala expresamente que *“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*. Por tanto, como viene reiterando esta Comisión Jurídica Asesora (así, el Dictamen 516/16, de 17 de noviembre; el 294/19, de 11 de 20/22 julio; o el más reciente 209/22, de 19 de abril, la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución, sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden datos nuevos o amplían los recogidos anteriormente, generan indefensión al interesado y viciarían la resolución que pudiera

dictarse, siendo la única excepción los informes de carácter estrictamente jurídico o del órgano consultivo competente.

Lo expuesto obligaría a la retroacción de procedimiento; no obstante, en aras a favorecer un correcto proceder del órgano consultante, se analizarán las restantes cuestiones de procedimiento y materiales del expediente.

Se ha solicitado informe al Servicio Jurídico si bien no ha sido emitido al no entenderse preceptivo. En efecto, al tratarse de una resolución contractual por demora en el plazo de ejecución no es preceptivo el informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid conforme el artículo 109 del RGLCAP en relación con el 195 de la LCSP/17.

Por último, se ha emitido una propuesta de resolución que tiene como objeto conocer los hechos y fundamentos de derecho en los que el instructor considera que debe basarse la decisión del órgano resolutorio. A este respecto, la propuesta que se ha elaborado no recoge los incumplimientos concretos que se atribuyen al contratista y que, conforme a la fundamentación jurídica que someramente sí se expone, deben llevar a la resolución del contrato. En consecuencia, la resolución que se dicte deberá subsanar esa falta de concreción de la propuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la LPAC.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP/17, su artículo 212.8 establece el plazo de ocho meses. No obstante, cabe recordar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, ha considerado inconstitucional el carácter básico dado a ese precepto, por lo que no es aplicable a las comunidades autónomas. Así, a falta de regulación propia en la Comunidad de Madrid, y como sosteníamos en nuestros dictámenes 651/2021, de 11 de noviembre y

186/22, de 5 de abril, entre otros, hay que estar al plazo general de tres meses previsto en el artículo 21 de la LPAC.

En el presente procedimiento, el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución es de fecha 23 de mayo de 2022, por lo que a la fecha de aprobación de este dictamen no se encuentra caducado, aun cuando no consta acordada la suspensión del plazo prevista en el artículo 22 de la LPAC, lo que previsiblemente, en caso de acordarse la retroacción, llevaría a la caducidad del procedimiento, y ello pese a la celeridad de esta Comisión en emitir este dictamen.

TERCERA.- El procedimiento de resolución del contrato se ha incoado por demora en el cumplimiento de los plazos considerando la propuesta que concurre la causa prevista en el artículo 211.1 d) LCSP/17.

Ciertamente, en la contratación administrativa el plazo es un elemento relevante. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ya señaló en sus dictámenes la importancia que tiene el plazo de ejecución en los contratos administrativos, que ha dado lugar a que el Tribunal Supremo los haya calificado como “*negocios jurídicos a plazo fijo*”, debido al interés público que revisten los plazos (así, el Dictamen 532/09, Dictamen 656/12 o el Dictamen 14/13, entre otros muchos, en doctrina que ha acogido esta Comisión Jurídica Asesora, así nuestro Dictamen 310/17).

Muestra de la relevancia que tiene el plazo en la contratación administrativa es que el artículo 193 LCSP establece que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva; la constitución en mora del contratista no requiere intimación previa de la Administración y el incumplimiento de los plazos contractuales faculta a la Administración para imponer penalidades al

contratista o para resolver el contrato. De esta manera, el art.211.1 d) LCSP tipifica como causa de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

Ahora bien, en tanto la resolución contractual es el efecto más trascendente que cabe vincular al incumplimiento, como ha mantenido el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de diciembre de 2001, la misma ha de limitarse a los supuestos en que sea patente *“una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista”*.

Asimismo, la Sentencia de 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) el Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que:

“(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o recíprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera como de la Primera del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O, dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir

la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.

Por otra parte, debe tenerse presente que toda resolución motivada por incumplimientos debe partir de una clara delimitación de las obligaciones contractuales y, en concreto, en lo que respecta al plazo de ejecución, este debe estar previamente determinado.

El contrato que nos ocupa presenta singularidades, en tanto su objeto no es una obra concreta sino un número indeterminado de ellas a demanda del órgano de contratación durante un año. Dada la indefinición de las obras en los pliegos, estas pueden ser de distinta índole y duración, especificándose que pueden comprender cualquier trabajo y especialidad.

Respecto al plazo la cláusula 10 del PPT dice: *“el plazo de ejecución de cada una de las obras que se encarguen, como consecuencia de dicho contrato, se establecerá por el Responsable del Contrato designado por el Órgano de Contratación.”*

En el expediente aportado no consta documentada ninguna obra concreta encargada ni sus plazos de ejecución, indicándose por el subdirector de Gestión que se acordaban verbalmente. Esa falta de constancia de la prestación a desarrollar y sus plazos resulta sin duda anómala e impide valorar con un mínimo de rigor si ha existido incumplimiento alguno y su entidad.

Por otra parte, ni el acuerdo de inicio del procedimiento ni la propuesta de resolución precisan los incumplimientos concretos, debiendo acudir a los informes que obran en el expediente. Sin embargo, en los mismos se hace referencia a diversas faltas de cumplimiento poco precisas, concretándose algo la demora en la ejecución de la remodelación de la sala de ecografías, diciéndose que

debía durar entre un mes y mes y medio en una primera fase. Lo cierto es que no hay constancia de la fecha en que se encargó esa obra, de las fechas en que debía iniciarse y terminarse, ni su contenido.

A ello se añade que la contratista refiere un hecho ajeno a la misma, como fue la huelga de transportistas que motivó, como es notorio, un retraso en la entrega de materiales coincidiendo con la ejecución de la citada obra de remodelación. Esta circunstancia, no imputable a la contratista podía justificar, al menos parcialmente, la demora, si bien la falta de concreción en los plazos no permite valorar en qué medida incidió.

Así, la falta de previsión en los pliegos de planes de trabajo y la ausencia de constancia de las obras demandadas y, específicamente, los plazos de duración acordados, impide poder apreciar de manera indubitada que haya habido un retraso injustificado susceptible de ser incardinado en la causa de resolución prevista en el artículo 211.1 d) de la LCSP/17.

En todo caso, cabe indicar que en los informes obrantes en el expediente se hace referencia a otros posibles incumplimientos que, sin perjuicio de la exigencia de una mayor concreción y un procedimiento contradictorio, podrían constituir causa de las penalidades previstas en el PCAP.

CONCLUSIÓN

No procede la resolución del contrato de ejecución de las obras de adecuación y conservación y conservación de espacios en el Hospital Universitario de La Princesa y en los centros adscritos a dicho hospital.

En todo caso, el acuerdo de resolución, estaría sujeto a la correcta tramitación del procedimiento, lo que obligaría a su retroacción, dando nuevo trámite de audiencia al contratista y a su avalista.

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 4 de agosto de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 516/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid