

Dictamen n.º: **606/23**
Consulta: **Rector de la Universidad Alcalá**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **16.11.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de noviembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad de Alcalá, cursada a través del consejero de Educación, Ciencia y Universidades, 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 “*Servicio de Asistencia Técnica para las escuelas, cursos, selecciones y actividades deportivas en la Universidad de Alcalá*”, suscrito con la empresa ILITIA MEDITERRÁNEA, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de octubre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Universidad de Alcalá formulada por el rector de la citada universidad, a través del consejero de Educación, Ciencia y Universidades, relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 599/23, 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. Ana Sofía Sánchez San Millán, 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 16 de noviembre de 2023.

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

1.- Mediante Resolución del gerente de la Universidad de Alcalá (por delegación del rector), de fecha 31 de octubre de 2022, fueron aprobados los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) para la contratación del *“Servicio de Asistencia Técnica para las escuelas, cursos, selecciones y actividades deportivas en la Universidad de Alcalá”*.

2.- Previa licitación por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y pluralidad de criterios, el 12 de diciembre de 2022, se adjudicó el contrato a la empresa ILITIA MEDITERRÁNEA, S.L.

3.- El 4 de enero de 2023, se formalizó el contrato entre la Universidad de Alcalá y la empresa ILITIA MEDITERRÁNEA, S.L., con un plazo de ejecución de dos años a partir del día siguiente a su formalización y con un precio de 722.719,64 euros, IVA incluido, estando incluidos en el precio fijado todos los gastos que conlleve la ejecución de la prestación de los servicios y según el desglose efectuado en la oferta económica objeto de adjudicación.

Para responder de la ejecución del contrato, la adjudicataria constituyó una garantía definitiva por importe de 37.236,80 euros, depositada en efectivo en la Tesorería de la Comunidad de Madrid.

4.- El 23 de marzo de 2023 se notificó un requerimiento a la contratista través de la plataforma de contratación, para que aportase documentación conforme la cláusula 28 del PCAP, y el artículo 25 del IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios.

La contratista contestó al requerimiento el 30 de marzo de 2023 y aportó diversa documentación relativa al personal afecto a los servicios objeto del contrato.

5.- El 22 de mayo de 2023 se notifica a la contratista, a través de la plataforma de contratación, un informe de ejecución del contrato suscrito por el subdirector de Deportes de la Universidad de Alcalá, confirmando trámite de audiencia a la empresa contratista. En dicho informe se relacionan una serie de incumplimientos de la adjudicataria, con la correspondiente propuesta de imposición de penalidades, a saber:

- Falta de presentación de las titulaciones del personal no subrogables, tipificado como falta leve.

- Falta de la uniformidad de los monitores en sus puestos de trabajo, tipificado como falta grave.

- Clases no impartidas debido a la no sustitución de monitores. La no prestación de las actividades contratadas (pilates suelo, pilates aéreo, yoga, esgrima, escalada y pádel) está tipificada como falta grave. A partir del día 15 de marzo de 2023 se produjo el despido de la monitora de pilates aéreo, teniendo que suspenderse la actividad ante

la imposibilidad de la empresa de encontrar un monitor que la impartiera.

- Falta de nombramiento del monitor de guardia exigido en el PPT. A este respecto, se advierte a la contratista que, la falta de monitor de guardia ha sido parte de la causa de las clases no impartidas y de la suspensión total de la actividad de pilates aéreo, por lo que, de no nombrarse monitor de guardia que cumpla con los requisitos establecidos en el PPT y de acuerdo con lo solicitado por el responsable del contrato, conllevará el ejercicio de cuantas acciones procedan en derecho.

- Mejoras realizadas en la oferta económica. Respecto a este punto se le advierte a la contratista que las mejoras deberán ser cumplidas íntegramente, en otro caso, se procederá al ejercicio de cuantas acciones en derecho procedan.

- Falta de nombramiento del nuevo coordinador deportivo tras la comunicación del despido del coordinador deportivo anterior. El subdirector de deportes informa que las dos opciones propuestas por la contratista incumplen lo establecido en el PPT. Este incumplimiento está tipificado como falta grave.

6.- En la misma fecha, 22 de mayo de 2023, se realizó un requerimiento a la empresa contratista, para que de conformidad con lo establecido en la cláusula 28 del PCAP, en el plazo máximo de 5 días hábiles, presentase la siguiente documentación:

- Certificación firmada por el responsable de recursos humanos de la empresa, con la información relativa a todo el personal subrogable, concretamente la fecha en que se ha producido la subrogación de cada uno de los trabajadores afectados que prestan los servicios objeto del

contrato, así como, copia del documento de subrogación suscrito por la empresa y cada uno de los trabajadores.

- Certificación firmada por el responsable de recursos humanos de la empresa con la relación de la totalidad de los trabajadores que figuran en los partes de los partes de alta, baja o alteraciones de la Seguridad Social destinado a los trabajos objeto del contrato, así como copia de dichos partes, y copia de las liquidaciones de cuotas efectuadas a la Seguridad Social del último mes devengado, modelos TC1 y TC2 o los que puedan sustituir a los citados, así como copia de todos los contratos del personal de su empresa destinados a la ejecución del contrato que hayan sido suscritos por los trabajadores y su empresa, junto con justificante de haber registrado los indicados contratos en el Servicio Público de Empleo Estatal.

- Justificantes de los pagos realizados a la Seguridad Social por los seguros sociales de los trabajadores que prestan servicios con cargo a este contrato.

Concluido el plazo de 5 días hábiles otorgado al efecto, la contratista no contesta ni aporta documentación alguna.

7.- El 2 de junio de 2023, se otorga a la contratista un nuevo plazo de 2 días hábiles para que presentase la información y documentación indicada anterior, si bien la contratista no contesta ni presenta documentación alguna.

8.- El 20 de junio de 2023, el subdirector de Deportes emite informe en el que hace constar que con posterioridad al informe anterior de 16 de mayo de 2023 y del trámite de audiencia concedido a la contratista, han seguido produciéndose incumplimientos en la ejecución del contrato, como es el incumplimiento en la presentación de las titulaciones del personal no subrogables; el incumplimiento de

la uniformidad de los monitores en sus puestos de trabajo; clases no impartidas por la no sustitución de monitores que ha supuesto la anulación de las actividades afectadas; la figura del monitor de guardia no cumple con su función principal que es la de evitar la suspensión de clases, así como, que en el mes de junio el monitor de guardia no está asistiendo a su puesto de trabajo, con lo que se está incumpliendo el pliego al no existir la figura de monitor de guardia recogido en el mismo. Asimismo, informa que al no existir la figura de coordinador deportivo las comunicaciones se han ralentizado, la forma de trabajar se ha visto mermada notablemente en todos los aspectos de los procesos entre servicio de deportes de la universidad y la empresa adjudicataria, derivando en múltiples incumplimientos. Además, recoge hechos para comunicar al órgano de contratación, de los que tiene conocimiento el Servicio de Deportes:

- La existencia de una demanda colectiva por parte de los trabajadores de la empresa por cambios sustanciales en sus condiciones de trabajo. A raíz de este hecho, y con fecha 4 de mayo de 2023 se ha producido una visita de un inspector de trabajo a la contratista en las instalaciones de la universidad.

- No ha recibido los justificantes de estar al corriente de pago de los seguros sociales de los trabajadores del mes de abril y de mayo, después de requerírsele a la empresa vía mail hasta en 3 ocasiones.

- Tras haber solicitado con al menos 3 días de preaviso los monitores para la cobertura de promoción con los colegios e institutos de la región, en ocasiones ha habido actividades que se han quedado sin cubrir.

- Es conocedor de la negativa de la mayoría de los monitores deportivos a realizar nuevas actividades o actividades extraordinarias debido a los continuos retrasos en los pagos de sus salarios. Esto

provoca que, para cubrir estas actividades, la empresa proporcione nuevos monitores dando lugar a una posibilidad de ampliación de la plantilla. Esto supone pérdida de calidad de las actividades.

- Recibe todas las semanas, continuos mails y llamadas telefónicas de los usuarios de las instalaciones de la universidad, quejándose de la ausencia de monitores en sus clases de escuelas deportivas.

- Recibe a través del libro de quejas y sugerencias de la universidad, numerosas quejas de los usuarios de las escuelas deportivas sobre las clases no impartidas, dañando la imagen del Servicio de Deportes como nunca antes había ocurrido.

- No ha sido informado por parte de la empresa en ningún momento de las diferentes huelgas que se han realizado por sus trabajadores en las instalaciones de la universidad. Con lo que la desinformación para el Servicio de Deportes de la universidad ha sido total en estos casos. Se han enterado por la prensa o por los propios usuarios que se han quedado sin clases.

- Ha recibido información sobre aparentes irregularidades en la tramitación de bajas en la Seguridad Social. Existiendo monitores que han sido dados de baja a principios de junio, cuando su calendario laboral finaliza el 30 de junio.

- Tiene conocimiento que monitores que han terminado su actividad laboral el 31 de mayo, al intentar tramitar su derecho al paro no han podido ejecutarlo al encontrarse con la falta de presentación de la documentación necesaria por parte de la empresa adjudicataria.

- Se han visto obligados a desconvocar el campamento de verano y cursos intensivos de tenis y pádel, que se llevan realizando más de 20

años, al no contestar la empresa adjudicataria a los correos enviados por el subdirector del servicio sobre la posibilidad de disponer de monitores para impartir estas actividades de julio.

- Tiene conocimiento que los trabajadores no han recibido sus salarios desde el mes de marzo.

- Tiene conocimiento a través de 2 monitores de escalada y esgrima, que vienen prestando su trabajo desde hace más de 15 años en la universidad de forma más que satisfactoria, que ponen en duda su continuidad para el próximo curso debido a los incumplimientos por parte de la empresa hacía sus personas.

- Han recibido a través del libro de quejas y sugerencias, innumerables felicitaciones (más de 30) sobre la excelente labor del monitor de escalada. A la vez que expresan su malestar por la posible baja del mismo de cara al próximo curso, lo que supondría una gran pérdida para el servicio.

- Han tenido conocimiento sobre la sentencia favorable a la delegada sindical, readmitiéndola de carácter inmediato, la obligación del pago de las retribuciones de los meses de despido y una indemnización. Momentáneamente la empresa no ha comunicado la incorporación de la trabajadora a su puesto.

Por último, el informe acaba solicitando al órgano de contratación que valore la posibilidad de resolver el contrato.

9.- El 22 de junio de 2023, el gerente de la Universidad de Alcalá solicita informe a la Asesoría Jurídica sobre la posibilidad de resolver el contrato. En dicha solicitud se explicita que la aplicación de las penalidades es una facultad que se ejercita sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato, facultad que implica poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público,

puede ejercer la universidad, forzando al contratista, mediante su reiteración hasta lograr el cumplimiento de las obligaciones contractuales y, que, por los acontecimientos acaecidos, se puede presumir que las penalidades no van a cumplir su finalidad, puesto que, la situación que desde el inicio del contrato viene produciéndose, no solamente no ha cambiado, sino que, con posterioridad al trámite de audiencia concedido al contratista, se ha ido agravando, lo que hace suponer que va a comenzar un nuevo curso académico en el que el servicio contratado seguirá en la misma situación o incluso más desfavorable.

10.- La Asesoría Jurídica de la Universidad de Alcalá emite informe el 3 de julio de 2023 en el sentido de resultar procedente la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal, a la vista de la importancia y el número de incidencias detectadas en la ejecución del contrato.

TERCERO.- El 4 de julio de 2023, el gerente de la Universidad de Alcalá, en virtud de la competencia delegada por el rector de la universidad, resuelve iniciar los trámites necesarios para la resolución del contrato, por incumplimiento de la obligación principal del contrato, al amparo del artículo 211 f. 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 (en adelante, LCSP/17) y conceder trámite de audiencia a la empresa contratista por plazo de diez días naturales. El trámite de audiencia fue notificado el 5 de julio de 2023.

Transcurrido el plazo conferido para el trámite de audiencia, sin recibir alegaciones de la empresa contratista, el 18 de julio de 2023, el gerente de la universidad solicitó a la Asesoría Jurídica nuevo informe

sobre la resolución del contrato y para que fuera elaborado el acuerdo de resolución contractual.

El 21 de julio de 2023, la vicesecretaria general de la Universidad de Alcalá emite el informe solicitado y formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal con incautación de la garantía. En dicha propuesta se dice que al no existir oposición de la empresa contratista no es preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Consta que el 21 de julio de 2023, la empresa contratista presentó un escrito en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública, oponiéndose a la resolución del contrato.

El 11 de septiembre de 2023, la vicesecretaria general de la Universidad de Alcalá propone admitir el escrito presentado por la empresa contratista al haberlo formulado antes de adoptarse el acuerdo de resolución contractual; rechaza las alegaciones formuladas por la adjudicataria y propone la resolución contractual al amparo del artículo 211 f) de la LCSP/17. Asimismo, propone la suspensión del procedimiento conforme el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Con fecha 13 de septiembre de 2023, el gerente de la Universidad de Alcalá acuerda la suspensión del procedimiento de resolución del contrato para formular la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora. No consta la notificación de dicho acuerdo a la empresa contratista.

El 14 de septiembre de 2023, el rector de la Universidad de Alcalá firma la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

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 de Alcalá se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero Educación, Ciencia y Universidades, 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”*).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se rige por la LCSP/17, teniendo en cuenta su fecha de adjudicación, 12 de diciembre de 2022.

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. Con carácter subsidiario se ha de aplicar la LPAC.

En particular, el artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, el artículo 109 del RGCAP exige la audiencia al avalista o asegurador *"si se propone la incautación de la garantía"*. Por otro lado, el apartado tercero del artículo 191 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, 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 de la Universidad de Alcalá. La competencia se encuentra delegada en la Gerencia conforme a la Resolución de 28 de marzo de 2022 (BOCM de 7 de abril de 2022).

En materia de procedimiento, en el presente caso, ha emitido informe la vicesecretaria general de la Universidad de Alcalá, en calidad de órgano encargado del asesoramiento jurídico, y se ha dado audiencia al contratista, que ha efectuado alegaciones con fecha 21 de julio de 2023, oponiéndose a la resolución del contrato por causa imputable al mismo. Por otro lado, consta que la garantía definitiva se constituyó en efectivo, por lo que no ha de cumplirse con el trámite de audiencia al avalista.

Finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución en los términos que vienen siendo exigidos por esta Comisión Jurídica Asesora con relación de los antecedentes de hecho en los que se basa la propuesta, causas en las que se fundamenta la resolución contractual y efectos de dicha resolución.

En relación con el plazo para resolver procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, el criterio mantenido por esta Comisión ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión.

En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón. Como es sabido, la citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales. Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido considerando aplicable el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Pues bien, no obstante lo anterior, la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid (Ley 11/2022), ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pues su artículo 31, bajo la rúbrica, *“Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos”*, establece que: *«La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue... Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9.con la siguiente redacción: “3.9. Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)”*». Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor.

En este caso, según consta, el inicio del procedimiento de resolución que nos ocupa se produjo el día 4 de julio de 2023, por lo que a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento no habría caducado.

En cuanto a la suspensión del procedimiento, debe tenerse en cuenta que el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de ocho meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente: *“... 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”.

En este caso, si bien consta que el 13 de septiembre de 2023, el gerente de la Universidad de Alcalá acordó la suspensión del procedimiento de resolución del contrato para formular la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, sin embargo, no figura en el expediente la preceptiva comunicación a la empresa contratista, requisito imprescindible, conforme el artículo 22.1 d) de la LPAC, para que dicha suspensión pueda entenderse producida.

En cualquier caso, como hemos indicado, a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento de resolución contractual no habría caducado.

TERCERA.- Como señalamos, entre otros, en nuestro Dictamen 153/18, de 27 de marzo, la resolución es una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en la fase de ejecución de los contratos administrativos ligada a la obligación de la Administración de velar por la satisfacción del interés público que motivó la celebración del contrato.

Por ello, la Administración puede, al igual que recoge el artículo 1124 del Código Civil, optar por exigir el cumplimiento del contrato (por ejemplo, mediante la imposición de penalidades) o bien proceder a su resolución, posibilidad a la que debería acudir tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias de 16 de mayo de 1997 (Rec. 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (Rec. 5639/1994).

Esa opción depende de la Administración que, con ella, ha de buscar que el incumplimiento contractual origine el menor daño posible al interés público [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de septiembre de 2003 (Rec. 1892/1995)].

Las sentencias de 30 de marzo de 2017 (Rec. 1053/2016) y 8 de marzo de 2018 (Rec. 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerdan la doctrina fijada en la 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”.

En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la Universidad de Alcalá imputa una serie de incumplimientos a la empresa contratista en base a lo informado por los servicios técnicos, responsables del contrato y se propone la resolución por la causa prevista en el artículo 211.1 f) de la LCSP/17 *“el incumplimiento de la obligación principal del contrato”*, al entenderse que la empresa contratista con el incumplimiento reiterado de una serie de obligaciones, algunos de especial gravedad, ha incumplido con el objeto del contrato que no es otro que la prestación de los servicios para las escuelas, cursos, selecciones y actividades deportivas en la Universidad de Alcalá.

Como señalamos en nuestro dictamen 329/22, de 24 de mayo, el incumplimiento por el contratista de *“la obligación principal del contrato”* al que alude el artículo 211.1 f) de la LCSP/17, como causa de resolución contractual, en principio, cabe identificarla con el incumplimiento de la prestación que constituya su objeto. Con esta previsión, que carece de antecedentes en normas anteriores, la LCSP/17 resuelve, como manifestó el Consejo de Estado en su dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, en relación con el anteproyecto de ley, *“la dificultad interpretativa”* que planteaba la legislación anterior en los casos en los que los pliegos declaraban *“esenciales varias de las obligaciones accesorias imputables al contratista”*, pero omitían, sin embargo, esa *“calificación en lo que atañe al objeto mismo del contrato (la realización de la obra, la entrega del suministro o la prestación del servicio) por su obviedad”*.

Para analizar si existe el incumplimiento que se invoca ha de partirse de los pliegos contractuales que, según reiterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato y que, tras su aprobación, vinculan tanto a los contratistas como a la propia Administración cuyas actuaciones en relación con el contrato pasan a

ser regladas [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2017 (Rec. 1069/2016)].

En este caso, los servicios técnicos de la Universidad de Alcalá han informado de una serie de incumplimientos de la empresa, desde el inicio de la ejecución del contrato, que inciden muchos de ellos sobre la ausencia de la adscripción de los medios materiales y personales necesarios para la ejecución del contrato a los que se comprometió el contratista. Así, se aduce que la empresa ha incumplido su obligación de presentar las titulaciones del personal no subrogable encargado de la ejecución del contrato. Asimismo, la adjudicataria no ha cumplido con su obligación de uniformar a los monitores de conformidad con lo establecido en los pliegos. Además, la contratista no ha llevado a cabo la sustitución de los monitores en una serie de actividades y días, lo que ha motivado incluso la suspensión indefinida de alguna actividad deportiva. De igual modo, la empresa no ha cumplido con su obligación de nombrar un monitor de guardia, lo que ha repercutido en la falta de impartición de algunas actividades y la suspensión indefinida de otra. Además, la contratista no ha llevado a cabo el nombramiento del coordinador deportivo tras la comunicación del despido del coordinador anterior. De igual modo, y como consecuencia de los incumplimientos anteriores, la empresa no ha cumplido las mejoras ofertadas en relación con el número de horas de guardia presenciales de un monitor titulado y el número de horas presenciales semanales del coordinador deportivo.

Todos esos incumplimientos están tipificados como faltas graves en su mayoría, según la cláusula 19 del PCAP, por lo que la universidad planteó en un principio la imposición de penalidades, en base a lo establecido en la mencionada cláusula, si bien, tras constatarse el incumplimiento reiterado en el tiempo, según lo informado por los servicios técnicos de la universidad, y la situación de conflictividad laboral de la empresa (demanda colectiva de los

trabajadores por falta de pago de los salarios desde el mes de marzo; negativa de los trabajadores a prestar sus servicios precisamente por la precitada falta de pago de los salarios; bajas en la Seguridad Social antes de finalización de los contratos...), que ha repercutido negativamente en los servicios prestados en la universidad, con consecuencias como la de tener que suspender campamentos y actividades de verano que se venían prestando desde 20 años atrás, la universidad ha optado por la resolución contractual al entender que la imposición de penalidades no iba cumplir su objetivo de compeler a la empresa al cumplimiento contractual y que la gravedad de los incumplimientos sumado a la situación de conflictividad de la empresa, hacían inviable el mantenimiento del contrato, por lo que debía proceder a la resolución del contrato en garantía del interés público.

Por lo expuesto, de lo constatado en los informes de los servicios técnicos de la universidad, que no ha sido desvirtuado por la empresa contratista, pues se ha limitado a negar su realidad sin mayor fundamento ni aporte de justificación, se colige sin dificultad que los incumplimientos de la empresa revisten especial gravedad a tenor de lo establecido en la cláusula 19 del PCAP, ya que inciden sobre la obligación del contratista de adscribir los medios materiales y personales necesarios para la ejecución del objeto del contrato, además de ser algunos de ellos condiciones especiales de ejecución del contrato conforme al PCAP (cláusula 18 del PCAP) y otros afectar al cumplimiento de las mejoras ofertadas por la empresa.

De ahí que proceda la resolución del contrato por la causa prevista en la letra f del artículo 211 de la LCSP/17, pues resulta evidente que el incumplimiento de las obligaciones mencionadas de carácter sustancial, junto con otras accesorias o complementarias, impiden que el contrato alcance su fin, siendo dichos incumplimientos

reiterados y de entidad suficiente, unidos a una situación de conflictividad laboral en detrimento de la prestación del servicio, para permitir que la universidad pueda hacer uso de su facultad de resolución, sin que dichos incumplimientos hayan quedado desmentidos por las alegaciones de la empresa carentes, como hemos dicho, de todo fundamento o justificación.

CUARTA.- Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 213.3 de la LCSP/17, *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”*.

Conforme a lo establecido en ese precepto procede que la Universidad de Alcalá realice la incautación de la garantía en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados a dicha Administración, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños para acordar aquella, tal y como sostuvimos en nuestros dictámenes en base a la normativa contractual anterior. Ahora bien, en el caso de que se estime que tales daños y perjuicios sobrepasan el importe de la garantía definitiva incautada, la Administración tendrá que tramitar un expediente contradictorio para poder ejercer su prerrogativa de depurar la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados que excedan del importe de la garantía incautada.

En mérito cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 211.1 f) de la LCSP/17.

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 16 de noviembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 606/23

Excmo. y Magfco. Sr. Rector de la Universidad de Alcalá

Pza. San Diego, s/n - 28801 Alcalá de Henares (Madrid)