

Dictamen n.º: **394/23**
Consulta: **Rector de la Universidad Complutense de Madrid**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **20.07.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de julio de 2023, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Complutense de Madrid, cursada a través del vicepresidente y consejero de Educación 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 basado en el Acuerdo Marco 2020/001609, Lote 1, cuyo objeto son los trabajos de *“Traslado taller carpintería y acondicionamiento Aula Escultura E02 en la Facultad de Bellas Artes de la Universidad Complutense de Madrid”*, suscrito con la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES, S.L. (en adelante, *“la contratista”*).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de junio 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 Complutense de Madrid, formulada por el rector de la citada universidad, a través del

entonces vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 358/23, 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, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 señalado en el encabezamiento.

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

Por Resolución del Órgano de Contratación, gerente, de la Universidad Complutense de Madrid (en adelante UCM), el 10 de junio de 2021 se aprueba el inicio y se ordena la tramitación del expediente del *“Acuerdo Marco para la selección de empresas y subsiguiente contratación de los trabajos de ejecución de obras de importe inferior a 500.000,00 euros (IVA excluido) en los edificios y zonas exteriores que se realicen en la Universidad Complutense de Madrid”* (14 LOTES).

Por resolución del órgano de contratación de la UCM, fechada el 8 de junio de 2022, se aprueba el inicio y se ordena la tramitación del expediente de contratación de las *“Obras de traslado taller carpintería y acondicionamiento Aula Escultura E02 en la Facultad de Bellas Artes de la Universidad Complutense de Madrid”*. En la fecha indicada, se envían las invitaciones a las empresas adjudicatarias del lote 1 del Acuerdo Marco

de referencia, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La resolución de adjudicación se acordó con fecha 12 de julio de 2022, conforme a la propuesta realizada por el órgano de asistencia el 20 de junio de 2022, a favor de la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES, S.L. por un precio de 159.488,01 euros (IVA excluido), que la Universidad Complutense de Madrid se compromete a abonar mensualmente previas certificación y factura. El adjudicatario constituye una garantía definitiva por un importe de 7.974,41 euros, mediante depósito realizado en la Tesorería de la Comunidad de Madrid.

El plazo de ejecución del contrato se establece en 4 meses a contar de la fecha del acta de comprobación del replanteo viable, que es enviada a la contratista el 4 de octubre de 2022, y firmada el 11 de noviembre del mismo año.

Con fecha 20 de enero de 2023 el coordinador del Equipo de Obras emite informe señalando que el 12 de enero de 2023 *“se mantiene una reunión entre la empresa y los técnicos de la UCM. La empresa nos informa que existe una unidad de obra en el proyecto de movimiento de mobiliario que no puede asumir. Dicha unidad de obra, valorada en el proyecto en 8.820,90 €, IVA incluido, consiste en el despeje del mobiliario existente, incluyendo el traslado de estatuas, del edificio de escultura al edificio principal. La empresa nos comunica que ha solicitado presupuesto para llevar a cabo esta tarea y el coste es muy superior al indicado en el proyecto. Se les comenta que, en la licitación, se programó una visita para explicar a todas las empresas adjudicatarias en qué consistía la obra, visita a la que PROFORMA no asistió. PROFORMA indica que puede realizar la obra si se elimina del contrato la realización de esa unidad de obra, a lo que se le responde que se trataría de una modificación del contrato que no está justificada. Se le solicita a la empresa que nos envíe*

un informe o un correo electrónico explicándonos sus intenciones, pero a día de hoy, no se ha recibido nada. Por todo ello, y dada la imposibilidad por parte de esta Unidad Técnica de solucionar el problema del inicio de esta obra, se pone en conocimiento de la Unidad de Gestión y Contratación de Obras para que nos indique cómo proceder...”.

En nuevo informe, emitido el 6 de febrero de 2023, se hace constar que: *“el acta de replanteo de la obra se le envió por email a la empresa PROFORMA, empresa adjudicataria, el día 4 de octubre de 2022, que devuelve firmada el 11 de noviembre de 2022...El plazo de ejecución del contrato es de 4 meses... En la última reunión mantenida con la empresa adjudicataria, el 12 de enero de 2023, se le requirió verbalmente para que se pronunciara por escrito sobre las intenciones de inicio de la obra. A día de hoy, la empresa no ha comenzado con los trabajos, ni se ha puesto en contacto con esta Unidad Técnica, por lo que se pone en conocimiento del Órgano de Contratación, para los efectos oportunos”.*

TERCERO.- Con fecha 15 de febrero de 2023, por el rector de la UCM se acuerda iniciar la tramitación del expediente de resolución del contrato por incumplimiento por la contratista de su obligación principal, al no haber dado inicio a las obras objeto del contrato ni existir voluntad de la empresa para iniciarlas, habiendo solicitado la eliminación de una partida del proyecto como exigencia para comenzar las actuaciones. Se identifica como causa de resolución la tipificada en el artículo 211.1.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), referida al incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Iniciado el procedimiento de resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 109.1, epígrafes a) y b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante, RGLCAP), se concede trámite de audiencia a la contratista y al avalista.

Por la contratista se formulan alegaciones con fecha 1 de marzo de 2023, en las que se opone a la resolución del contrato, pues: *“en primer lugar, debe ponerse de manifiesta que la propuesta de resolución adolece de un defecto de forma como es no concretar la causa por la cual se resuelve el contrato, pues en sus fundamentos de derecho segundo, tercero y quinto se mencionan distintas causas, por un lado, el incumplimiento del plazo para la ejecución de la obra y por otro el incumplimiento de la obligación principal del contrato”*.

Además, la empresa refiere que: *“si las obras no han podido iniciarse se ha debido a circunstancias totalmente ajenas a la contratista, y puestas de manifiesto debidamente tanto a la dirección facultativa como la Gerencia de la Universidad, como era la imposibilidad de alojar todas las esculturas en un cuarto de 36,14 m²...”*.

Por último, indica que: *“la solución adoptada por la dirección facultativa es alojar algunas de las esculturas que no entren en el cuarto destinado a ello a lo largo de la facultad, lo que no está previsto en el proyecto, por lo que con dicha solución no se resuelve el problema. Del volumen restante de éstas no se dispone de ubicación, por lo que no se puede realizar el despeje y retirada proyectado. En la misma medida, se encuentra un número importante de impresoras 3D, de importante tamaño, de las cuales se desconoce dónde ubicarlas durante la ejecución de la obra”*.

En definitiva, concluye que: *“sin poder retirar las esculturas y las impresoras existentes, al no haber un sitio donde almacenarlas con unas garantías de conservación, es obvio que las obras no pueden iniciarse. Por otro lado, también hacer constar que el proyecto carece de los planos de instalaciones, lo que impide ejecutar los trabajos referentes a éstas”*.

Solicitado informe sobre las indicadas alegaciones al coordinador del Equipo de Obras, se emite el 15 de marzo de 2023, señalando que la zona de almacenaje de las esculturas que es preciso acondicionar para poder trasladarlas es de 113,93 m² y que, dado que el espacio ocupado en la actualidad es de 119,14 m², y no está ocupado en su totalidad, es viable albergar las esculturas en el espacio propuesto con una nueva colocación más adecuada y ordenada. Además, refiere que: *“la altura en esta zona entre forjados es de 3,15 m y no de 2,20 como indican. Existen zonas puntuales con tuberías donde es de 2,60. La altura de las estanterías (3 unidades) es de 3,50. Por este motivo en la partida 04.12 se hace mención expresa a la manipulación de los pies derechos en altura. Como se ha explicado en el replanteo y diversas ocasiones...”*.

Por último, el informe afirma que, respecto a la carencia de los planos de instalaciones, es preciso recordar que se trata de un proyecto de reforma y no de obra nueva, por lo que los elementos (luminarias empotrada en el falso techo modular, enchufes, etc.) es habitual replantearlos en obra ya que son sencillos y carecen de complejidad, de modo que todos los elementos que componen la instalación están perfectamente detallados en las unidades de obra y en los precios descompuestos del presupuesto del proyecto. El informante concluye que *“lo que siempre ha intentado la empresa PROFORMA es eliminar del proyecto la unidad de obra del traslado de las esculturas, proponiendo una modificación del contrato que no veo justificada”*.

El 16 de marzo de 2023 la jefa del Servicio de Seguimiento de Proyectos y Contratos solicita informe preceptivo a la Asesoría Jurídica de la UCM, con suspensión del plazo de tramitación del procedimiento acordada por el rector con fecha 29 de marzo de 2023.

Con fecha 19 de abril de 2023, se emite informe por la Asesoría Jurídica de la UCM, en el que se informa favorablemente la resolución pretendida, entendiendo que concurre la causa de resolución del artículo

211.1.f) de la LCSP/17. El informe señala que: *“...de los hechos obrantes en el expediente administrativo, puede inferirse falta de diligencia en la actuación de la empresa desde antes de resultar adjudicataria.*

Así, no asistió a la visita previa a la licitación junto el resto de empresas concurrentes. En la reunión para ver el alcance de los trabajos, mantenida con el jefe de Obra, no se manifestó ninguna oposición a las tareas a desarrollar. Igualmente, y de la cadena de correos electrónicos entre ambas partes que figuran en el expediente, se producen constantes dilaciones por parte de PROFORMA. Así ocurre con la firma del acta de replanteo viable, que se retrasa, por dilaciones de la contratista, más de un mes...”.

Además, la Asesoría Jurídica considera que: *“...como elemento determinante para apreciar la causa de resolución del contrato, debe estarse a que la fecha de inicio de las obras, prevista para el 5 de diciembre, con acuerdo de trabajar en el periodo vacacional; no llegaron nunca a iniciarse. Al contrario, el 12 de enero, la empresa solicita una reunión para informar que existe una unidad del movimiento de obra (la relativa al desalojo de estatuas y mobiliario, valorada en el proyecto en 8.820,90 €), que no puede asumir. De tal manera que la empresa pretende una modificación del contrato que no está justificada, de acuerdo con las previsiones de la LCSP/17 ya señaladas. Estando dicha partida contemplada en el proyecto, habiéndose celebrado reuniones con el Jefe de Obra de PROFORMA para explicar las actuaciones a realizar, no resulta justificado que se alegue tal imposibilidad de manera repentina”.*

En definitiva, concluye que, la única alternativa de la UCM es proceder a la resolución del contrato.

Por resolución del órgano de contratación de 20 de abril de 2023 se levanta la suspensión del plazo y se comunica a la empresa y a la entidad avalista.

Obra en el expediente una propuesta de resolución de 25 de abril de 2023, del rector de la UCM, en la que se propone: *“declarar la resolución del contrato basado en el Acuerdo Marco 2020/001609, Lote 1, cuyo objeto son los trabajos de “traslado taller carpintería y acondicionamiento Aula Escultura E02 en la Facultad de Bellas Artes de la Universidad Complutense de Madrid”*, suscrito con la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. *“motivando este procedimiento en la causa establecida en artículo 211.1 f) de la LCSP”*, así como, *“iniciar el procedimiento para determinar el importe de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados e incautar la garantía”*, sometiéndola a dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, si bien esta última circunstancia no se menciona, al omitir la propuesta, de modo erróneo, el apartado tercero de su parte dispositiva.

De igual modo, por resolución del rector de la UCM de 21 de abril de 2023 se ha acordado suspender el plazo de tramitación del procedimiento de resolución del contrato por el tiempo que medie entre la petición de dictamen a esta Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid y la recepción de dicho dictamen, habiéndose comunicado esta circunstancia tanto al contratista como a la avalista, si bien no consta en el expediente la recepción por esta última de la citada 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 UCM se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del entonces vicepresidente y consejero de Educación y Universidades, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 d) del ROFCJA, conforme al cual: *“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”.*

El contratista ha formulado su oposición y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3.a) de la LCSP/17.

SEGUNDA.- Del expediente tramitado, resulta indubitada la aplicación al contrato de obras de referencia de la regulación contenida en la LCSP/17.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: *“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”.*

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de la LCSP/17, a cuyo tenor: *“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 interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.*

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, el artículo 109.1.b) del RGLCAP, exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”.

En el presente expediente consta evacuado el trámite de audiencia al contratista, en los términos que han quedado expuestos.

Toda vez que se propone la incautación de la garantía definitiva al concurrir un incumplimiento culpable del contratista, se dio audiencia a la avalista por correo electrónico de 22 de febrero de 2023, aportándose también correo electrónico de la entidad avalista en el que acusan recibo del correo recibido en la misma fecha. Cabría por tanto entender cumplida la audiencia a la avalista al confirmar que recibió el correo electrónico en la fecha de su remisión.

Por otro lado, el apartado tercero de este artículo 191 dispone que es 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 UCM, competencia que tiene delegada en la Gerencia conforme al Decreto Rectoral 1/2021, de 11 de enero, BOCM de 14 de enero de 2021.

Consta, igualmente, la emisión de informe por la Asesoría Jurídica de la UCM con fecha 19 de abril de 2023, favorable a la resolución del contrato por causa imputable a la empresa contratista. Se ha incorporado también al expediente, y así se refleja en el citado informe de la Asesoría Jurídica, un informe del coordinador del Equipo de Obras, de respuesta a

las alegaciones de la contratista, fechado el 15 de marzo de 2023, del que no se le ha dado traslado a la empresa, si bien, dado que no introduce hechos o elementos nuevos, entendemos que ello no constituye una irregularidad procedimental invalidante.

Además, en relación con el procedimiento hemos de hacer particular referencia al plazo de resolución de este, pues, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de duración para resolver determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17.

Sobre la determinación de cuál sea el plazo de aplicación en el ámbito autonómico madrileño, el criterio inicialmente mantenido por esta Comisión, que aplicaba el artículo 212.8 LCSP/17 según el cual: *“los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”*, 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.

Como señalamos en el dictamen 273/23, de 25 de mayo, referido también a una Universidad Pública, la normativa de la Comunidad de Madrid en materia de contratación es muy escasa y no aborda esa cuestión. No obstante, debe tenerse en cuenta en esta la materia la modificación realizada por 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 en 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, que establece que los expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos tienen un plazo máximo de tramitación de ocho meses, transcurridos los cuales, si se trata de expedientes iniciados de oficio caducarán, y si lo hubieren sido a instancia de parte, se entenderán desestimados.

En cualquier caso, 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, que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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”.

Como se ha indicado anteriormente, en el presente caso, iniciado el procedimiento el día 15 de febrero de 2023, resulta claro que, a la fecha de emisión del presente dictamen, no ha caducado. Además, consta haberse acordado la suspensión del procedimiento para la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, lo que se ha comunicado a la empresa contratista y a la avalista, si bien no se ha incorporado al expediente constancia de la recepción de la comunicación por parte de esta última entidad, requisito necesario para que la suspensión del procedimiento despliegue sus efectos.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

La UCM invoca como causa de resolución la prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17 que prevé la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal de este. Así, este artículo 211.1.f) de la LCSP/17 considera, ante todo, motivo posible de ruptura de la relación contractual el incumplimiento por el contratista de *“la obligación principal del contrato”* que, en principio, cabe identificar con la prestación que constituya su objeto. Con esta previsión, que carece de antecedentes en normas anteriores, la LCSP resuelve, como manifestó el Consejo de Estado en su dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al 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”*.

Respecto a la resolución de los contratos administrativos, la Sentencia de 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) del 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”*.

Pues bien, en el presente supuesto, de los informes obrantes en el expediente resulta de modo rotundo que la contratista no solo no ha dado inicio a las obras objeto de la prestación, y así se hace constar en el informe de fecha 20 de enero de 2023 emitido por el coordinador del Equipo de Obras de la UCM, sino que no ha mostrado siquiera voluntad de iniciarlas, habiendo solicitado la eliminación de una partida del proyecto como exigencia para comenzar las actuaciones, alegando una imposibilidad técnica para su realización en atención a la superficie real del espacio de actuación.

En este sentido, como ya dijéramos en nuestros dictámenes 516/16, de 17 de noviembre; 162/17, de 20 de abril; 272/17, de 29 de junio y 191/18, de 26 de abril, entre otros, cabe recordar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2016 (recurso 19/2015) que afirma *“el carácter vinculante de los Pliegos que rigen la adjudicación de los contratos y que constituyen la contractus lex”*. La referida sentencia cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, la Sentencia de 4 de mayo de 2005 (recurso 1607/2003) y 19 de septiembre de 2000 (recurso 632/1993) donde se sostiene que: *“el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él”*. En tal sentido, también puede recordarse la doctrina jurisprudencial recogida ya en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1975, según la cual: *“...al haber sido aceptada, ante la ausencia de impugnación, la regla de que el pliego de condiciones es la ley del contrato con fuerza para ambas partes es irrefutable, e impide a quien ha aceptado el pliego impugnar a posteriori sus consecuencias o determinaciones, ya que quien presenta una solicitud acepta e implícitamente da validez a todo lo actuado, unido a que en aras a la lealtad, buena fe, etc., que ha de presidir las relaciones jurídicas, resulta obligado al respeto a las bases del concurso cuando éstas son firmes y consentidas y como tales transformadas en Ley del contrato”* y que acoge la jurisprudencia posterior, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020 (recurso 3237/2016).

En el presente supuesto no consta que se hubieran impugnado los pliegos ni el proyecto de obra por parte del contratista. En el mismo sentido, la Asesoría Jurídica de la UCM hace constar en su informe de 19 de abril de 2023 que: *“...del proyecto de obras y de los informes emitidos desde la Coordinación del equipo de obras, se comprueba que efectivamente los extremos cuya eliminación pretende el contratista ya se encontraban contemplados y especificados; no procediendo por tanto a su eliminación, como pretende la contratista”*, pues, no en vano, el

coordinador del Equipo de Obras indica en su informe aclaratorio de 18 de abril de 2023 que: *“se desconoce el motivo por el que la empresa PROFORMA en sus alegaciones indica que el espacio es de 36,14 m², se trata de un error, ya que son conocedores que es esta la zona dedicada a las esculturas; desde el replanteo como en las sucesivas reuniones mantenidas. En el proyecto figuran en el presupuesto contractual las partidas, con su descripción, precio de ejecución material unitario y total (resultado de la multiplicación de este por la medición total).*

Así mismo, la medición total aparece desglosada en lo que configura el estado de medición, en concreto, para la aclaración que se solicita se realiza la separata de la partida 1.16., descrita en la página 4 del presupuesto del proyecto”.

Sobre la base de lo expuesto, resulta evidente que la contratista incumplió la obligación de dar inicio a las obras el 5 de diciembre de 2022 por su propia voluntad, no siendo hasta el 12 de enero de 2023 cuando plantea la existencia de una unidad del movimiento de obra (la relativa al desalojo de estatuas y mobiliario, valorada en el proyecto en 8.820,90 €) que no puede asumir, instando la modificación del contrato, potestad cuyo ejercicio, como sabemos, sólo corresponde al órgano de contratación y en supuesto tasados y limitados, pues como refiere el Consejo de Estado en su dictamen 79/93, de 7 de abril, *“el sometimiento a cauces estrictos del ius variandi de la Administración tiene su razón de ser precisamente en las salvaguardas del principio de concurrencia y licitación pública que preside la contratación administrativa”.*

Lo expuesto determinaría que la contratista, ciertamente, no ha cumplido con su obligación principal relativa a la ejecución de la obra y se entiende concurrente la causa de resolución considerada por la UCM.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la resolución, es de aplicación el artículo 213.3 LCSP/17, donde se establece que cuando la resolución

del contrato sea por incumplimiento culpable del contratista, este debe indemnizar de los daños y perjuicios ocasionados, siendo efectiva la indemnización, en primer término, sobre la garantía. Por su parte, el apartado 4 del mismo precepto establece que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Así pues, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 580/20, de 22 de diciembre, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños, y en ese sentido, lo recoge la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019 (recurso 3556/2017).

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato basado en el Acuerdo Marco 2020/001609, Lote 1, cuyo objeto son los trabajos de *“TRASLADO TALLER CARPINTERÍA Y ACONDICIONAMIENTO AULA ESCULTURA E02 EN LA FACULTAD DE BELLAS ARTES DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID”*, suscrito con la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L.

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 20 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 394/23

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

Avda. Séneca, 2 – 28040 Madrid