

Dictamen n°: **153/17**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **11.04.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de abril de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de obras denominado “Obras de reforma interior del área de Urgencias Infantiles del Hospital Infantil del Hospital Universitario La Paz”, suscrito con la empresa “CONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERÍA, S.L.”, (en adelante, “la contratista”).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 6 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud urgente de dictamen preceptivo del consejero de Sanidad.

A dicho expediente se le asignó el número 133/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno. La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la

letrada vocal D.<sup>a</sup> 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 11 de abril de 2017.

Estimándose incompleto el expediente, al no haberse remitido a esta Comisión Jurídica Asesora el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato, copia del contrato cuya resolución se pretende, ni constar el acuerdo de suspensión del procedimiento se solicitó el complemento del expediente administrativo con suspensión del plazo para emitir dictamen, de acuerdo con el artículo 19.2 ROFJCA.

Con fecha 10 de abril de 2017 ha tenido entrada en este órgano consultivo la documentación solicitada, reanudándose el plazo para la emisión de dictamen.

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

1. Por Resolución de la Viceconsejería de Ordenación Sanitaria e Infraestructuras, actuando por delegación del Consejero de Sanidad n° 321/2015, de 16 de junio de 2015, se aprobó el Proyecto Básico y de Ejecución de este contrato de obras titulado “Obras de Reforma Interior del Área de Urgencias Infantiles del Hospital Infantil del Hospital Universitario La Paz de Madrid”, por un importe de 1.160.398,22 € (21% de IVA incluido).

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) por las que se había de regir el contrato fue aprobado por Resolución del Consejero de Sanidad de 10 de noviembre de 2015, para su adjudicación mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto con criterio único precio. En la cláusula 1, se definían las características del contrato. En relación con la solvencia técnica o

profesional exigida a los licitadores la exigencia para completar la solvencia técnica o profesional de un compromiso de adscripción de medios personales y materiales. Según el PCAP:

*“Este compromiso se concretará con una o varias declaraciones sobre la dedicación o adscripción de los medios personales y materiales suficientes para la ejecución del contrato y como mínimo, Indicación de los nombres, cualificación y experiencia profesional, del personal que se adscribe, en las siguientes condiciones:*

*Adscripción de al menos un jefe de obra (con titulación de arquitecto técnico) y un encargado de obra ambos con dedicación total y con una experiencia mínima de 10 años y en concreto en dos obras similares a las del objeto del contrato. Como obras similares se entenderán obras de reforma en edificios sanitarios en funcionamiento, de importe, cada una, igual o superior al objeto de este contrato.*

*El supuesto adjudicatario deberá acreditar los medios personales mediante la declaración responsable y contrato o propuesta del mismo, donde figuren que los citados técnicos con los requisitos exigidos serán los adscritos para su participación en la obra.*

*Estos compromisos quedarán Integrados en el contrato atribuyéndoseles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f) del TRLCSP”.*

2. Por Resolución de 29 de julio de 2016 se adjudicó el contrato denominado “Obras de reforma interior del área de Urgencias Infantiles del Hospital Infantil del Hospital Universitario La Paz” a la empresa CONSTRUCTIA OBRA E INGENIERÍA, S.L., por un importe total de 864.248,65 €. El contrato se formalizó en documento administrativo el

1 de agosto de 2016, constituyéndose una garantía definitiva de 35.715,76 €.

El contrato en su cláusula quinta establecía:

*“El adjudicatario se compromete a adscribir a D. R.M.R. con la Titulación de Arquitecto Técnico como Jefe de Obra y a D. J.L.R.V. como Encargado de Obras, teniendo estas adscripciones carácter de obligación esencial a los efectos previsto en el artículo 223.f del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el TRLCSP,*

*Si existiese incumplimiento defectuoso del contrato, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades previstas en el apartado 16 del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.*

3. Con fecha 1 de septiembre de 2016 se levantó acta negativa de replanteo *“dado que durante el período estival no ha sido posible realizar las actuaciones preparatorias propias de este tipo de contratos, encontrándose éstas en proceso y sin haberse finalizado”*, por lo que se señaló como fecha para la firma del Acta de Comprobación del Replanteo el día 19 de septiembre de 2016.

4. En esta fecha, 19 de septiembre de 2016 tiene lugar la firma del Acta de Comprobación del Replanteo y autorización del inicio de la obra, empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras de once meses al día siguiente, 20 de septiembre de 2016, por lo que debía finalizar el 20 de agosto de 2017.

5. Al día siguiente, según resulta del informe del arquitecto técnico firmado el 21 de noviembre de 2016, comenzaron las obras de demolición.

De acuerdo con el citado informe las obras comenzaron a ejecutarse con normalidad hasta el día 17 de octubre de 2016, cuando se hizo constar que *“Se observa que no se han protegido completamente las instalaciones existentes. Se limpiará lo que sea posible sin dañarlas”*.

En la anotación correspondiente al día 2 de noviembre de 2016, el arquitecto técnico hizo constar:

*“Se ordena la colocación de tacos en todos los casos para el anclaje de los soportes del falso techo de cartón-yeso. Se utilizarán los necesarios para cada caso, expansivos si es necesario para material hueco. El tornillo será el especificado por el fabricante, diferenciando el tipo, para perfilería o placa, en cada caso.*

*Se comprueba que la composición del tabique RF cumple EI-90.*

*Se aporta croquis para solución de la tapa del registro del patinillo existente en la mocheta de fachada.*

*Se reitera que no se colocará ningún material que no haya sido aprobado previamente por la dirección facultativa.*

*Se insiste en la necesidad de tener la documentación previa de todos los materiales, para su aprobación, y posteriormente, una vez aprobado, la documentación de la entrada en obra del material para comprobación de la coherencia.*

*(...)*

*Por la tarde, por correo electrónico se comunica:*

*1.- La calidad del material colocado en paredes, azulejo KC KERALCO CERÁMICA 20x20 no se corresponde con la especificada*

*en el proyecto: plaqueta de gres de dimensiones similares a las existentes.*

*2.- Se recordó lo hablado por la mañana sobre la documentación de los materiales de la obra y se adjunta la relación de controles obligatorios recopilada por el COAATM y actualizada a octubre-16.*

*No se colocará ningún material que no haya sido aprobado previamente por la dirección facultativa”.*

Según se refleja en la anotación del día 7 de noviembre de 2016 del informe del arquitecto técnico:

*«Se comprueba el armado de la cimentación.*

*A la vista de la calidad del “hormigón” hecho en obra se prohíbe su utilización. Se levantará el colocado y tanto bordillos como aceras se hormigonarán con hormigón procedente de central. Se entregarán los albaranes del hormigón suministrado».*

Con fecha 15 de noviembre de 2016 se hizo constar:

*“Se ha comprobado que se están sujetando tuberías con bridas y a las placas de cartón-yeso.*

*Como se indicó en su día, las instalaciones empotradas en los tabiques se soportarán mediante los elementos específicos para ello del fabricante, o solución a aprobar por la DF.*

*Las tuberías se sujetarán con abrazaderas isofónicas, según especificaciones del fabricante, a los elementos de fijación que especifica el fabricante de la tabiquería o DF.*

*Aparentemente, no se ha colocado el aislamiento especificado.*

*A día de hoy no tenemos ninguna documentación de la tubería ni del aislamiento.*

*En las canalizaciones eléctricas se observan pocos anclajes o deficientes en algunos puntos. Se deberá corregir.*

*Se ha comprobado también, que hay elementos de cuelgue de falso techo sujetos a conductos de chapa. Esto queda terminantemente prohibido. En ningún caso se sujetarán a las instalaciones ni a sus soportes, debiendo sujetarse al forjado. Si no es posible, se colocarán puentes metálicos para librar las instalaciones que dificultan la colocación de los anclajes. El falso techo tendrá, en cualquier caso, el número de sujeciones que especifica el fabricante.*

*Se ha hormigonado toda la cimentación, a excepción de la cimentación de la escalera.*

*Reiteramos que se nos entreguen los albaranes de suministro del hormigón. A día de hoy no hemos recibido ninguno de los solicitados”.*

El día 17 de noviembre de 2016 se refleja la visita realizada con los representantes del Hospital. Se hace constar:

*“Visita con los representantes del Hospital.*

*En el patinillo central, se han sujetado canalizaciones y tuberías con pegote y alambres a las tuberías existentes de agua y bajantes.*

*Estas tuberías deberán quedar libres, perfectamente limpias, de forma que se puedan mantener (reparar o sustituir) sin impedimento alguno.*

*Se ha visto que la soportación en general de las instalaciones de agua y electricidad es deficiente.*

*Los registros existentes en las paredes deberán sacarse al plano del paramento terminado. No deberán quedar dobles tapas (se eliminarán las interiores) para que el mantenimiento sea lo más fácil posible.*

*(...)*

*Exterior*

*Se revisa el replanteo de la curva inicial de la rampa. Se corrige la curva para ajustarse lo más posibles al proyecto, permitiendo el entronque de los pasos de cebra. Para ello será necesario anular cuatro rejillas del sumidero existente.*

*Contrataciones*

*A día de hoy no sabemos quiénes son las subcontratas de fontanería, electricidad, climatización (no sabemos si está contratada), ni si están contratadas para esta fase o para todo.*

*Que sepamos, no está contratado:*

*Puertas de madera*

*Puertas metálicas (RF)*

*Gestión centralizada*

*Detección de incendios*

*Comunicaciones”.*



6. El día 28 de noviembre de 2016 el arquitecto técnico emite informe en el que se recogen las incidencias de la obra más significativas desde el 23 de noviembre de 2016 hasta el 28 de diciembre (aunque en el informe pone 28/11/16). En el recogen los siguientes hechos:

*“23/11/16*

*Cerramiento del ascensor exterior de hormigón visto.*

*A la vista de las deficiencias observadas al desencofrar los muros de hormigón (coqueras, abombamientos, irregularidad superior), se ordena su demolición.*

*Ese mismo día comienza la demolición”.*

En la anotación del día 25 de noviembre se recoge:

*“Se ordena la eliminación de la espuma de poliuretano empleada para sujetar las tuberías de desagüe. Se vuelve a recordar que el tipo de sujeción será siempre abrazaderas isofónicas sujetas a elementos rígidos sobre la subestructura del tabique de cartón-yeso”.*

En relación con el día 16 de diciembre de 2016 el informe recoge:

*“16/12/16*

*Durante la última semana se ha hormigonado el nivel inferior del cerramiento del ascensor.*

*Antes de que la DF pudiera comprobar el estado del muro, se ha continuado con el nivel superior.*

*Al desencofrar se observan las siguientes deficiencias:*

*En general:*

- *Rebabas en todo el perímetro entre niveles. Inadmisibles e imposibles de reparar para dejar el hormigón visto.*
- *Línea superior irregular y desnivelada.*
- *Abombamiento generalizado en todas las caras, tanto nivel inferior como superior.*
- *Desplazado el plano del nivel superior con respecto al inferior*

*Alzado izquierdo:*

- *Desplomado aproximadamente 7 cm en la parte superior, parte anterior, hacia el interior del hueco.*
- *Desplomado aproximadamente 2-3 cm en la parte inferior, parte posterior, hacia el exterior.*
- *Queda una superficie alabeada con un desplome total aproximado de 9 cm.*

*Alzado frontal:*

- *El muro ha quedado revirado en la zona de la jamba derecha de la puerta.*

*En el momento de la visita se continuaba con el montaje del encofrado del tercer nivel. Se ordena la paralización de estos trabajos y el desmontaje de todo el encofrado para poder ver el conjunto completo.*

*La DF adelanta al jefe de obra la intención, más que probable, de demolición de todo el muro por segunda vez.*

*El jefe de obra nos pide realizar una prueba de reparación antes de dar la orden de demolición.*

*Quedamos emplazados para el lunes 19”.*

En la anotación correspondiente al día 19 de diciembre se hace constar:

*“19/12/16*

*Llamada al jefe de obra para acordar hora de visita para ver el resultado de la reparación. Otra persona, a su teléfono, nos comunica que está de vacaciones.*

*Nos indican que la reparación la podemos ver al día siguiente, martes 20”.*

La visita del día 20 de diciembre se recoge en el informe de la Dirección Facultativa:

*«20/12/16*

*La reparación realizada ha consistido en cortar el hormigón en la zona de las rebabas, en el cambio de niveles, realizando una entrecalle de 8-10 cm, y una limpieza del hormigón.*

*Como ya se preveía, esta reparación no salva la cantidad de deficiencias que sigue presentando el muro, fundamentalmente en plomos, líneas, planos, alineaciones, todas ellas inadmisibles, sin entrar a valorar la alteración de la cara estriada y continua del hormigón diseñada en el proyecto.*

*Se va a ordenar la demolición completa de los muros (cuando haya interlocutor).*

*Obra interior. Se ha colocado un perfil de remate del alicatado.*

*Se ha ordenado su retirada por su ejecución inadmisible.*

*Este último es un detalle más en una obra en la que se observa en general falta de profesionalidad en la ejecución y en el autocontrol, con un nivel de exigencia que no llega a alcanzar los mínimos de las normas de la buena construcción.*

*En las últimas semanas, tanto en la obra exterior como la interior no ha habido avance. Prácticamente todo el personal ha estado dedicado al muro de hormigón.*

*Como representante de CONSTRUCTIA nos ha acompañado J.G., que nos comunica “extraoficialmente” que el jefe de obra J.E. ya no trabaja en la empresa y que, por tanto, desde ese momento y hasta que haya un nuevo jefe de obra, quedará cerrada la obra.*

*El nuevo jefe de obra será presentado el 2 de enero.*

*Les solicitamos, tanto a ella como al gerente de Constructia telefónicamente, que lo comuniquen formalmente a la propiedad y DF».*

*Anotación del día 23 de diciembre de 2016:*

*“23/12/16*

*El jefe de obra J.E. nos comunica desde su correo personal:*

*Sirva el presente correo para poner en vuestro conocimiento y de forma fehaciente, que desde el pasado 19 de Diciembre y a todos los efectos legales, NO PRESTO mis servicios a la empresa CONSTRUCTIA, OBRAS E INGENIERIA, S.L. como Jefe de Obra en*

*la Obra "REFORMA DE LAS URGENCIAS INFANTILES" en el Hospital Universitario La Paz".*

Anotación correspondiente al día 28 de diciembre aunque por error dice 28 de noviembre:

*"28/11/16*

*La obra está parada.*

*A día de hoy continúan sin conocerse las subcontratas de*

*Fontanería*

*Electricidad*

*Climatización (no contratada)*

*Gestión centralizada*

*Detección de incendios*

*Comunicaciones*

*Como elementos más importantes, destacamos que a la obra aún no han llegado:*

*Puertas de madera*

*Puertas metálicas (RF)*

*(Desconocemos si están contratadas)*

*La obra acumula un retraso de unos dos meses, de muy difícil recuperación. Si se continúa con la misma actitud constructiva y*

*política de contratación, no solo no se recuperará plazo sino que se acumulará más.*

*Hay que destacar que el hecho de no tener contratada la climatización (como más significativa) implica más retraso, fundamentalmente por el plazo de entrega de equipos (fan-coils por ejemplo) aún no pedidos. De esta actividad dependen otras como son la iluminación, falsos techos, pintura y acabados, electricidad de clima, control, etc., que permanecen paralizadas”.*

Al informe se incorporan fotografías tomadas en los distintos días a que se refieren las anotaciones.

Asimismo se ha incorporado al expediente cuatro papeletas de conciliación por despido presentadas por cuatro trabajadores contra la empresa, fechadas el 22 de diciembre de 2016. En el primer despido, de fecha 30 de noviembre de 2016 el trabajador hace constar: *“despido sin avisar antes para una semana para cambiar de contrato pero no me ha contratado”*. El segundo, también con fecha 30 de noviembre de 2016 recoge: *“Despido sin avisar y con baja antes de 2 días por falta de materiales y para reincorporarse con fecha 12.12.16 pero no me ha reincorporado”*. La tercera y la cuarta también en términos similares. En dos de ellas se demanda a la empresa contratista y en las otras dos a la empresa DOS PI TERCIOS, S.L.

7. El día 30 de diciembre de 2016 el director gerente del Hospital Universitario La Paz emite informe sobre las irregularidades en la ejecución del contrato (folios 37 a 43) y analiza distintos aspectos en relación con la ejecución defectuosa de los trabajos, la demora en el cumplimiento de los plazos, la adscripción de medios personales a la ejecución del contrato, la subcontratación, seguro, responsabilidad de la Administración, comunicación del contratista.

En la relación con la ejecución defectuosa dice el informe:

*“El hueco del ascensor exterior fue hormigonado en el mes de noviembre y ante los defectos insalvables que presentaba, la Dirección Facultativa (D.F.) ordenó su demolición. Dicho hueco de ascensor fue vuelto a hormigonar en el mes de diciembre y nuevamente se ordenó su demolición el pasado día 19 de diciembre.*

*Se encuentra pendiente de esta segunda demolición.*

*Se han detectado malas praxis como un acopio y extendido de escombros procedentes de la excavación del foso del ascensor y de la cimentación de la pasarela en la zona anexa al espacio cedido por el HULP para la ubicación de las casetas de obra, sin autorización de ningún tipo e infringiendo la normativa legal referente a la gestión de residuos de obras. Se acordó con el Jefe de Obra que en la segunda semana de diciembre procederían a la retirada de los mismos y todavía no se ha realizado dicha retirada, por lo que en caso de continuar dicha situación anómala, el Hospital Universitario La Paz (HULP) deberá proceder a la retirada de los mismos.*

*A través de la D.F. y del Coordinador de Seguridad y Salud, se tiene conocimiento que desde el día 20 de Diciembre la obra se encuentra paralizada y sin personal, todo ello sin comunicación ni aprobación por parte de la D.F. ni del HULP, con la consiguiente falta de responsabilidad acerca de la guarda y custodia de la obra ya ejecutada, para evitar su ruina.*

*Se entiende por este Hospital que los hechos relatados pueden constituir causa por la que la Administración podrá optar por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades, conforme a lo previsto en la cláusula quinta, 2º párrafo, del contrato, en relación con el artículo 223.h) del TRLCSP”.*

En relación con la demora en el cumplimiento de los plazos, el informe señala:

*“Además de las reiteradas notificaciones de defectos y malas praxis detectadas, tanto por parte del HULP como por parte de la D.F., actualmente la obra todavía no tiene contratadas partidas fundamentales que permitan su finalización y que conlleven un tiempo de respuesta importante en la ejecución de los trabajos, tales como fontanería, climatización, electricidad, detección de incendios, puertas RF, gestión centralizada, comunicaciones, etc., y que en el mejor de los casos suponen al menos otras 5 semanas de trabajo. Por ejemplo, los fan-coils tienen un tiempo de suministro de 3 semanas, más 1 semana de montaje y junto con el cierre de falsos techos y pintura sería otra semana adicional, en total, como mínimo, otras 5 semanas de trabajo desde el momento en que se realizara la contratación.*

*Así mismo, tanto la falta de previsión en la subcontratación como los errores graves en la ejecución de los trabajos conllevan un reiterado retraso en el ritmo de la obra.*

*Estos retrasos técnicamente son imposibles de asumir dentro del cómputo total de la obra y están ocasionando serios problemas en la calidad asistencial que ofrece el Hospital, puesto que dado lo avanzado de la temporada invernal, mantener una sala de espera reducida y sin aseos, situación en que encuentra ahora, aumenta los riesgos de contagios entre pacientes de la urgencia, escenario que si se hubieran cumplido los plazos inicialmente pactados, no se estaría dando, al encontrarse finalizadas las obras correspondientes a las fase 0, fase ascensor y fase 1.*

*Las instalaciones de climatización de la fase 1 deberían estar finalizadas la 13ª semana de obra (que corresponderían con el 26 de diciembre de 2016), y dado que ni siquiera están comenzadas ni*



*contratadas, únicamente esta partida conllevaría un aumento de plazo de 6 semanas a contar desde el "teórico" reinicio de los trabajos el próximo día 2 de enero de 2017 (ahora suspendidos unilateralmente por el adjudicatario), lo que nos llevaría a una fecha optimista de finalización de esta fase del 19 de febrero de 2017. Es decir, la fase 1 en contrato consta una duración estimada de 6 semanas, en el último planing facilitado por el contratista una duración de 10 semanas y en la realidad se convertirá en el mejor de los casos en 16 semanas de ejecución, lo que supone un incremento del plazo del 166% sobre el proyecto y un 60% de incremento sobre la planificación facilitada por el adjudicatario.*

*En cuanto al hueco del ascensor (pendiente de demolición, como se ha dicho), esta partida tenía prevista su finalización la 8ª semana de obra (que correspondería con el 19 de noviembre) y no solo no está finalizada, sino que considerando que es necesario realizar previamente la demolición del ejecutado defectuosamente (1 semana se tardó la anterior vez), ni siquiera se ha comenzado. Esta partida es clave en la finalización de la fase ascensor y teniendo en cuenta que no tienen previsto reanudar los trabajos hasta el próximo día 2 de enero, podemos comprobar que la fase que inicialmente en contrato se estimaba un plazo de ejecución de 6 semanas y que la empresa adjudicataria aumentó a 14 semanas en su último planing de obra facilitado, en la realidad y siendo optimistas al considerar que la demolición estuviera finalizada en la semana del 2 de enero, supondrá un incremento de 11 semanas, con una fecha aproximada de finalización de 19 de abril de 2017, con un total de ejecución de 26 semanas de ejecución, un incremento del 333% sobre el contrato y un incremento del 85% sobre la planificación facilitada por el adjudicatario.*

*La fase 0 también consta en el contrato con un plazo de ejecución de 6 semanas y que el adjudicatario aumentó a 12 en su último planing. Actualmente se encuentra ejecutada al 45% aproximadamente dado que sólo han estado trabajando en el 50% de la misma, al ser imprescindible mantener el acceso al Hospital Infantil en todo momento y a fecha de hoy, todavía está por finalizar. Esta fase debería estar finalizada la semana 10ª de obra (que correspondería con la semana del 19 de diciembre) y considerando que aún les falta por ejecutar el otro 55% puede preverse que a partir del próximo día 2 de enero de 2017 quedarán pendiente de ejecutar trabajos por una duración de 6 semanas (50% del tiempo inicialmente previsto) lo que nos llevaría a una fecha aproximada de finalización de la fase de 19 de febrero de 2017, es decir, un total de 19 semanas, que suponen un incremento del 216% sobre el plazo de contrato y un incremento del 58% sobre el último plazo presentado por el adjudicatario.*

*Tras revisar los plazos de finalización estimados de los que disponemos con los datos facilitados por el contratista, es necesario marcar el camino crítico en la finalización de la fase 1, indispensable su puesta en uso para poder acometer la fase 2. Curiosamente, la fase 2 que contractualmente suponían 28 semanas de trabajo es la única que presenta una reducción de plazo en el último planing facilitado a 26 semanas. Reducir dicho plazo se considera imposible de cumplir con los datos ya facilitados por lo que siendo optimistas, considerando el inicio de la fase el 19 de febrero de 2017 y una duración estimada de 26 semanas, el plazo de finalización sería el 27 de agosto de 2017 y, resultando que el plazo para la ejecución total de la obra finaliza el 19 de agosto de 2017, no solo la fase 1 estaría fuera del plazo de ejecución del contrato sino que todavía quedaría por ejecutar la fase 3 con otras 6 semanas de duración, aproximadamente 8 de octubre de 2017.*

*Por todo lo anteriormente analizado, no solo se está produciendo un incumplimiento grave de los plazos parciales sino que todo hace indicar que tampoco será posible cumplir el plazo total. Este incumplimiento de plazos no solo afecta a la calidad asistencial de los pacientes y de los trabajadores del área de Urgencias Infantiles, sino que también conlleva un grave perjuicio para otras acciones previstas por el HULP y que se verán afectadas ante la imposibilidad de disponer de los espacios afectados más tiempo del necesario. La sección de obras del HULP considera imprescindible finalizar los trabajos comenzados y paralizados sin justificación alguna a fin de poder dotar de aseos para pacientes y espacio para sala de espera a la mayor brevedad posible”.*

El informe, en relación con la demora en el cumplimiento de los plazos concluye que la demora reiterada en los plazos parciales de las distintas fases que va a implicar la imposibilidad de cumplir el plazo total habilita a la Administración para acordar la resolución del contrato, a tenor de lo establecido en los artículos 212.6 y 223.d) del TRLCSP.

Sobre la adscripción de medios personales a la ejecución del contrato, el informe del director gerente del Hospital Universitario La Paz dice:

*“El apartado 7 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) exige la adscripción de, al menos, un jefe de obra (con titulación de arquitecto técnico) y un encargado de obra, ambos con dedicación total y con una experiencia mínima de 10 años y en concreto en dos obras similares a las del objeto del contrato. Como obras similares se entienden obras de reforma en edificios sanitarios en funcionamiento, de importe, cada una, igual o superior al objeto de este contrato.*

*Dicho apartado del PCAP declara estos compromisos integrados en el contrato y les atribuye el carácter de obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 223.f del TRLCSP.*

*La cláusula quinta del contrato, párrafo 10, recoge las adscripciones de D. R.M.R. como Jefe de Obra y de D. J.L.R.V. como Encargado de Obra, calificándoles de obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 223.f del TRLCSP.*

*Sin embargo, al día 19 de septiembre de 2016, fecha en que se celebra el acto de comprobación del replanteo, los citados D. R.M.R. como Jefe de Obra y de D. J.L.R.V. como Encargado de Obra, habían cesado en la condición por la que habían sido adscritos al contrato, siendo sustituidos por D. J.E.G. como Jefe de Obra y D. J.A.M.G. como Encargado de Obra, si bien no habían sido informadas como conformes dichas adscripciones por parte del SERMAS, por lo que las mismas podrían ser irregulares.*

*Por lo tanto, si bien tanto D. J.E.G. como Jefe de Obra como D. J.A.M.G. como Encargado de Obra, de facto fueron considerados adecuados a los requisitos exigidos en el PCAP, no existe en el expediente documento que califique conforme dichas adscripciones.*

*El pasado día 23 de diciembre se recibió correo electrónico de D. J.E.G. indicando que desde el pasado día 19 de diciembre no presta sus servicios en la empresa GONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERÍA, S.L. ni en la obra objeto de este escrito”.*

*Concluye, por tanto, el informe en este apartado que “al menos desde el 19 de diciembre hasta la fecha no existe adscrito a la ejecución del contrato un Jefe de Obra. Con ello se incumple la obligación contractual esencial recogida en el PCAP y en el propio contrato, con lo que se incurre en la causa de resolución del mismo, según dispone el artículo 223.f) del TRLCSP.*

*Mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2016, se ha requerido a la empresa adjudicataria para que acredite ante este Hospital los medios personales exigidos en el apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP, así como la idoneidad de los mismos”.*

El informe de 30 de diciembre de 2016 analiza, también, la obstrucción del contratista a las facultades de dirección e inspección de la Administración y afirma:

*“A través de la D.F. y del Coordinador de Seguridad y Salud, se tiene conocimiento que desde el día 20 de diciembre la obra se encuentra paralizada y sin personal, sin que haya mediado comunicación de la empresa ni aprobación por parte de la D.F. ni del HULP, con la consiguiente falta de responsabilidad acerca de la guarda y custodia de la obra ya ejecutada, para evitar su ruina.*

*Tal como se ha indicado en el apartado 3 anterior, el pasado día 23 de diciembre se recibió correo electrónico de D. J.E.G. indicando que desde el pasado día 19 de diciembre no presta sus servicios en la empresa CONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERÍA, S.L. ni en la obra objeto de este escrito”.*

De lo anterior el informe concluye que el adjudicatario está realizando actuaciones que impiden el conocimiento cabal por parte de la D.F. y del HULP de la regular ejecución del contrato, lo que podría constituir causa de resolución del contrato, conforme a lo establecido en la cláusula 43 del PCAP: *“La obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración”.*

En el apartado relativo a la subcontratación, el informe de 30 de diciembre de 2016 dice:

*«El apartado 18 de la cláusula 1 de PCAP establece que “De conformidad con lo establecido en el artículo 227.2.b) del TRLCSP, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de este para ejecutarla por referencia a elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia”.*

*A fecha de hoy el adjudicatario no ha comunicado a este Hospital la intención de celebrar subcontratos.*

*Sin embargo, el día 22 de diciembre se recibió la visita de algunos trabajadores que han estado trabajando en las obras de urgencias, denunciando que les dieron de baja el pasado día 30 de noviembre y que no han cobrado ni la mensualidad de noviembre ni de diciembre. Se adjunta copia de las denuncias registradas y con fecha de acto de conciliación.*

*Entre dichos trabajadores, dos de ellos, en la papeleta de conciliación por despido y cantidad, demandan a la empresa DOS PITERCIOS, S.L.*

*Por otro lado, se ha recibido comunicación telefónica de D. J.A., gerente de la empresa IGNIFUGADOS Y REVESTIMIENTOS, S.L., con CIF (...), que ha realizado los trabajos de ignifugación de la obra en el mes de octubre y que desde entonces nadie de la empresa CONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERÍA, S.L. responde acerca del abono de los trabajos.*

*Se debe deducir de ello que se han producido subcontrataciones y que han sido ocultadas a la Administración. No se han notificado las mismas ni se ha aportado documentación alguna que permitiese*

*verificar que cumplieran los requisitos de aptitud exigidos en el apartado 18 de la cláusula 1 del PCAP.*

*El apartado 16 de la cláusula 1 del PCAP prevé la imposición de penalidades por incumplimiento de las obligaciones relativas a la subcontratación. Además, si consideramos la falta de pago al subcontratista IGNIFUGADOS Y REVESTIMIENTOS, el adjudicatario podría estar incurriendo en el supuesto previsto en la cláusula 30 del PCAP, en relación con el artículo 228 bis del TRLCSP, que habilita a la resolución del contrato, por considerarse las obligaciones de pago a los subcontratistas condiciones esenciales de ejecución del contrato”.*

El informe analiza, asimismo, la obligación de disposición de un contrato de seguro de responsabilidad civil y declara:

*“En el apartado 14 de la cláusula I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se exige la disposición de un contrato de seguro de responsabilidad civil y patrimonial que responda a los posibles daños causados por un importe mínimo al del valor de licitación de la obra que deberá mantener vigente hasta la finalización del contrato.*

*Resultando que en el expediente sólo ha quedado acreditado el pago de la prima correspondiente a la mencionada póliza de seguro hasta el pasado día 18 de noviembre de 2016, se ha requerido al adjudicatario para que proceda a presentar la correspondiente documentación acreditativa de estar al corriente del pago de la prima y, si se hubiera formalizado una póliza distinta, la debida documentación relativa a ese nuevo contrato de seguro».*

En el apartado de “Responsabilidad de la Administración”, el informe del director gerente del Hospital Universitario La Paz dice:

*“El día 22 de diciembre se recibió la visita de algunos trabajadores de CONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERÍA, S.L. que han estado trabajando en las obras de Urgencias, denunciando que les dieron de baja el pasado día 30 de noviembre sin que haya cobrado la mensualidad de noviembre ni de diciembre. Se adjunta copia de las denuncias recibidas, registradas y con fecha de acto de conciliación.*

*Dos de los trabajadores, en la papeleta de conciliación por despido y cantidad demandan a la empresa DOS PI TERCIOS, S.L., como se ha dicho antes.*

*Dos trabajadores denuncian haber firmado un recibido de EPI's por valor de 100 € que no han recibido, con el consiguiente incumplimiento del Plan de Seguridad y Salud de la obra así como del RD 1627/1997 referente a Prevención de Riesgos Laborales en Obras de Construcción.*

*Otro de ellos indica haber causado baja en la empresa el día 30 de noviembre y haber trabajado 2 días del mes de diciembre sin contrato, alegando la empresa falta de materiales como causa de su despido.*

*Desde el mismo día 22 de diciembre, la Sección de Seguridad Interna tiene instrucciones para que proceda a la sustitución de los candados de zona de obra, acopios y casetas, para evitar que puedan producirse accesos indeseables que puedan llevar a hurtos, robos y/o actos vandálicos que puedan arruinar la obra ya ejecutada, sustituyendo de este modo la responsabilidad del contratista. Así mismo, se solicita que anule las tarjetas de acceso al HULP ya emitidas, hasta nueva orden, a fin de evitar que personal desafectado de las obras, pueda acceder libremente al HULP, puesto que no se ha recibido notificación alguna por parte*



*del adjudicatario acerca del personal que forma parte o no de su empresa.*

*De los hechos narrados podrían, eventualmente, derivarse responsabilidades para la Administración, tanto en lo hace referencia a salarios de los trabajadores, como a cotizaciones a la Seguridad Social (Art. 42 del RDL 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), así como de los daños que pudieran producirse a los bienes afectos a la obra y propiedad del contratista. El aseguramiento de dichos bienes, mediante las medidas adoptadas, señaladas más arriba, implican gastos que el Hospital no tiene el deber de soportar”.*

Finalmente, el informe de 30 de diciembre de 2017 hace una referencia a la comunicación del contratista y dice:

*«El pasado día 21 de Diciembre, se recibió llamada telefónica de D. R.J.G.O., Apoderado y representante de la empresa, indicando que los problemas principales de la obra son debidos a la baja facturación, que la responsabilidad es del Jefe de Obra D. J.E. y que ha procedido a su despido con fecha 19 de Diciembre. Que dicha decisión no afectará al ritmo de la obra, puesto que ya tenían pensado parar la actividad por las fiestas hasta el próximo día 2 de enero y de este modo, el nuevo Jefe de Obra podría ponerse al día.*

*Por la tarde de ese mismo día, se recibe correo de personal de la empresa CONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERÍA, S.L., con copia al Apoderado, indicando que se adjunta CV del nuevo jefe de obra que sustituirá a D. J.E. así como el compromiso que han firmado con él.*

*Lo cierto es que desde un punto de vista estrictamente técnico, los problemas principales de la obra son debidos a múltiples factores no pudiendo achacarse a uno en exclusiva, desde la falta de*

*personal cualificado y de materiales apropiados que obligan a "rehacer lo mal ejecutado, a la falta de subcontratistas y comerciales que puedan dar continuidad al ritmo de los trabajos estipulados, falta de previsión en los trabajos a ejecutar, etc., pero que, en cualquier caso, el responsable directo es el adjudicatario. Se ha puesto de manifiesto un cumplimiento defectuoso y reiterado en la ejecución del contrato».*

Finalmente, el informe concluye:

*“Por lo que antecede, en base a las disposiciones legales y contractuales señaladas, se entiende por este Hospital Universitario La Paz que procede la resolución del contrato derivado del expediente P.A. 36/2015 (A/OBR-35080/2015), de modo que se ponga fin a la sucesión de incumplimientos y mala ejecución del mismo, con demoras graves, existiendo áreas asistenciales fuera de uso por afectación de las obras que impiden el normal funcionamiento de la actividad asistencial con perjuicios importantes para los pacientes y que dificultan las labores del personal sanitario.*

*Todo ello sin perjuicio de la exigencia al contratista de las indemnización que proceda por daños y perjuicios, o la imposición de penalidades a que haya lugar, haciéndose efectiva sobre la garantía definitiva, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que exceda al importe de dicha garantía. A estos efectos. se encuentra constituida una garantía definitiva por importe de 35.715.76 €”.*

**TERCERO.-** El 9 de enero de 2017 el viceconsejero de Sanidad acuerdo el inicio del procedimiento de resolución del contrato. La resolución acuerda:

*“1.- Ordenar el inicio del expediente para la resolución del contrato administrativo, todo ello al amparo de lo dispuesto en los artículos 210, 223 f) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y artículo 109 y ss. del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*2.- Conceder al contratista, conforme dispone el artículo 109.1a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP), un plazo de audiencia de 10 días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, para que alegue a lo que en su derecho convenga, presentando los documentos y justificantes en defensa de su postura.*

*La no presentación de alegación alguna en el plazo concedido se interpretará como no oposición a la resolución del contrato.*

*3.- Conceder al avalista o asegurador, conforme dispone el artículo 109.1 b) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP), un plazo de audiencia de 10 días naturales, pues se propone la incautación de la garantía”.*

Notificada la anterior resolución y concedido trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista (sello de salida de la Consejería de Sanidad el 19 de enero de 2017), la primera presenta alegaciones el día 3 de febrero de 2017. En dicho escrito se opone la resolución del contrato al considerar que no hay ejecución defectuosa de los trabajos, no existe demora en el cumplimiento de los plazos imputable al contratista, no hay incumplimiento de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato y pago de seguro ni tampoco obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración (folios 52 a 60 -9 páginas-). Se observa que en las

alegaciones del contratista faltan las páginas 9 y 10, de las 11 que componen su escrito. Con el mismo aporta como prueba determinada documentación en apoyo de sus alegaciones (folios 61 a 103).

El día 1 de marzo de 2017 el director gerente del Hospital Universitario La Paz emite nuevo informe en el que da respuesta a las alegaciones del contratista (folios 104 a 110) al que adjunta 24 documentos (111 a 173).

Solicitado informe al Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad, con fecha 23 de marzo se emite este favorable a la resolución del contrato si bien con la advertencia de que no se determinan los daños y perjuicios generados a la Administración por el incumplimiento (folios 178 a 184).

Con fecha 27 de marzo de 2017, la subdirectora de Gestión Económica del Hospital Universitario La Paz realiza informe del estado económico del PA 36/2015 que concluye que *“a fecha de 27 de marzo de 2017, la reclamación a solicitar al contratista podría ascender a 89.873,44 € únicamente con los datos de los que se disponen hasta la fecha”*, con el que se adjunta diversa documentación (folios 186 a 200).

El día 29 de marzo de 2017 el viceconsejero de Sanidad dicta propuesta de resolución en la que considera acreditada la demora en los plazos parciales del contrato, lo que implica la imposibilidad de cumplir el plazo total, de acuerdo con los artículo 212.6 y 223.d) TRLCSP. Asimismo, considera acreditado el incumplimiento de la cláusula 43 del PCAP, relativa al incumplimiento de las limitaciones establecidas en materia de subcontratación y la obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración y la cumplimiento defectuoso del contrato por lo que, *“la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades previstas en el apartado 16 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*, si bien debe

*entenderse que se refiere a la Cláusula 1 del PCAP, en relación con el artículo 223.h) del TRLCSP que establece que Son causas de resolución del contrato: ... h) Las establecidas expresamente en el contrato”.*

Por ello, se propone:

*«1. Resolver el contrato de obra expediente PA 36/2015 “Obras de reforma interior del área de Urgencias Infantiles del Hospital Infantil del Hospital Universitario La Paz” adjudicado a la entidad CONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERIA, S.A., con incautación de la garantía total aportada por el contratista cuyo importe asciende a 35.715,76 € para cubrir parcialmente los daños y perjuicios causados a la Administración.*

*2. Solicitar a la Consejería de Sanidad el inicio de un procedimiento de reclamación de cantidad contra la referida entidad hasta cubrir el cien por cien de los daños y perjuicios causados, una vez incautada la garantía.*

*3. Instar el procedimiento para la declaración de la concurrencia de prohibición de contratar de la empresa CONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERIA, S.A, una vez haya adquirido firmeza la resolución del contrato.»*

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 formulada por el viceconsejero de Sanidad por delegación del consejero (Orden 934/2015, de 5 de octubre, BOCM 15 de octubre), órgano legitimado para ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 a) del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA). Se solicita con carácter urgente, de acuerdo con el artículo invoca el artículo 23.2 ROFCJA, “*dado el grave perjuicio que la paralización de las citadas obras está causando en la adecuada prestación del servicio público sanitario*”.

Sobre la solicitud de dictamen con carácter urgente, esta Comisión Jurídica Asesora declaró en el Dictamen 332/16, de 21 de julio que el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFJCA, debe ponerse en relación con el artículo 33.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), cuya redacción es idéntica al artículo 50.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y que dispone:

*“Cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad*

*los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos”.*

La tramitación urgente debe acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos afectar a todos los trámites del procedimiento, lo que no se ha producido en el presente caso.

A propósito de la urgencia en la solicitud de Dictamen, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 233/2015, de 6 de junio, declaraba que *“la urgencia prevista en el artículo 16.2 LCC – hoy, debe entenderse hecha esta referencia al artículo 23 del ROFCJA- es de carácter objetivo y ha de ser invocada con carácter excepcional, pues la garantía de la legalidad y el acierto de la decisión administrativa a la que contribuye este órgano consultivo -según reza el preámbulo de su Ley reguladora precisa de un análisis sosegado y reposado”.*

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 23.2 de dicho reglamento, aun cuando no se cumplen los requisitos para su emisión urgente.

**SEGUNDA.-** Adjudicado el contrato por Resolución del viceconsejero de Sanidad el día 29 de julio de 2016, le resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental.

La resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, 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 procedimiento de resolución debe acomodarse a las prevenciones del citado texto refundido así como al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

De conformidad con el apartado tercero artículo 211 TRLCSP, 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, cuando se formule oposición por parte del contratista, como es el caso.

En cumplimiento del artículo 109 del RGCAP, se ha incorporado al procedimiento el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad. En relación con el mencionado informe, se observa que se ha incorporado al expediente una vez cumplimentado el trámite de audiencia. Ahora bien, en cuanto que no introduce ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a la empresa contratista, debe considerarse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia respecto a dicho informe, de acuerdo con la doctrina seguida por esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 142/16, de 2 de junio y 516/16, de 17 de noviembre) así como por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (dictámenes 331/11, de 22 de junio, 374/11, de 6 de julio, 604/11, de 2 de noviembre y 410/13, de 25 de septiembre, entre otros).



Se observa, igualmente, que se ha incorporado al procedimiento, con posterioridad al trámite de audiencia, un informe elaborado por el director gerente del Hospital Universitario La Paz el día 1 de marzo de 2017 en el que se da respuesta a las alegaciones del contratista. El informe no introduce ninguna nueva causa de resolución del contrato, si bien con él se acompaña diversa documentación de la que no se ha dado traslado a la empresa contratista.

Asimismo, también después del trámite de audiencia se ha incorporado un informe de la subdirectora de Gestión Económica del Hospital Universitario La Paz en el que determina los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contratista.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado en su Dictamen 61/16, de 5 de mayo, recogiendo la doctrina mantenida por el Consejo Consultivo de Madrid (Dictámenes 482/11, de 7 de septiembre, 514/11, de 21 de septiembre y 515/12, de 19 de septiembre) que si los citados informes añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento.

En el presente caso, incorporados los anteriores informes al expediente de resolución contractual con posterioridad al trámite de audiencia, para evitar que la empresa contratista pudiera alegar indefensión, lo más correcto sería acordar la retroacción del procedimiento para dar nuevo trámite de audiencia al contratista.

Ahora bien, esta Comisión Jurídica Asesora no desconoce que la retroacción del procedimiento determinaría, dado el exiguo plazo que resta para concluir con la tramitación del mismo, su caducidad, por lo que sería necesaria la incoación de un nuevo procedimiento de resolución del contrato que, aunque se tramitara con carácter urgente, diferiría la resolución del contrato, al menos, un mes y medio más, con

el consiguiente perjuicio para el interés público. No puede olvidarse que el contrato cuya resolución se pretende es de unas obras de reforma interior del Área de Urgencias del Hospital Infantil del Hospital La Paz que, desde finales de diciembre de 2016 y hasta la fecha, están paralizadas, con las consecuentes molestias para el personal sanitario y los pacientes y usuarios del servicio sanitario.

Por ello, y para compaginar el interés público que persigue el procedimiento de resolución del contrato y que exige una pronta resolución de la situación creada, con el derecho del contratista a que en el trámite de audiencia se le de vista de todo el expediente, incluidos informes y documentación incorporados con posterioridad, parece procedente no tener en cuenta los dos informes emitidos después del trámite de audiencia.

Por lo que se refiere a la competencia para resolver el procedimiento, esta corresponde al consejero de Sanidad, en cuanto órgano de contratación, en virtud de lo establecido en el artículo 210 del TRLCSP, en relación con el artículo 63 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. El ejercicio de la competencia en materia de contratación se encuentra delegada en el viceconsejero de Sanidad en virtud de la Orden de 934/2015, de 5 de octubre, del consejero.

Resta considerar la cuestión relativa al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato. Puesto que la legislación de contratos no establece un plazo específico, hay que acudir a la normativa reguladora del procedimiento administrativo. En nuestro caso, dado que el expediente se ha iniciado después de la entrada de vigor de la LPAC, según su disposición transitoria tercera, resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en el artículo 21.3 LPAC, a contar desde el acuerdo de inicio del expediente.

En este caso, iniciado el procedimiento de resolución contractual por Resolución del viceconsejero de Sanidad el 9 de enero de 2017, el plazo caducaría el día 10 de abril de 2017 (al ser el día 9 de abril, domingo y por tanto, inhábil). Consta en el expediente remitido que se acordó la suspensión del procedimiento para la solicitud de dictamen a este órgano consultivo el día 29 de marzo de 2017 y que las notificaciones del citado acuerdo dirigidas a la empresa contratista y a la entidad avalista, han sido entregadas en el Servicio de Correos el día 31 de marzo de 2017, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.5.d) de la LPAC. Por lo que el expediente de resolución del contrato no ha caducado.

**TERCERA.-** De acuerdo con lo expuesto en la consideración jurídica anterior en relación con la incorporación de informes y documentación con posterioridad al trámite de audiencia, parece procedente la continuación del procedimiento sin acordar su retroacción para evitar la caducidad del mismo, en aras al interés público que rige en el procedimiento. Ahora bien, como garantía del derecho del interesado al trámite de audiencia, parece procedente no tener en cuenta el informe de 1 de marzo de 2017 ni la documentación con él aportada para la emisión del dictamen por este órgano consultivo, así como el informe de la subdirectora de Gestión Económica del Hospital Universitario La Paz de 27 de marzo de 2017.

Pretende la Administración la resolución del contrato por las siguientes causas: ejecución defectuosa de los trabajos; demora en el cumplimiento de los plazos; falta de adscripción a la ejecución del contrato de un jefe de obra (desde el 19 de diciembre no existe adscrito a la ejecución del contrato un jefe de obra); obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración; subcontrataciones ocultas a la Administración; falta de acreditación del pago de la prima correspondiente al contrato de seguro de

responsabilidad civil y patrimonial a partir del 18 de noviembre de 2016, responsabilidades por trabajadores de la empresa despedidos sin haber cobrados las mensualidades de noviembre y diciembre y finalmente, área asistenciales fuera de uso.

Resulta necesario examinar cada una de las causas. Se insiste en que se analizarán las causas alegadas por el director gerente del Hospital La Paz en el informe de 30 de diciembre de 2016 con la documentación aportada con dicho informe o en el expediente hasta esa fecha, y las alegaciones realizadas por la empresa contratista en respuesta a las causas invocadas por la Administración con el análisis de la documentación aportada por ella en su escrito de 3 de febrero de 2017.

1. En relación con la ejecución defectuosa de las obras, el director gerente del Hospital La Paz considera que procede la resolución del contrato al existir defectos insalvables en el hueco del ascensor y el acopio y extensión de la cimentación de la pasarela en la zona anexa al espacio cedido por el Hospital para la ubicación de la caseta de obras, sin autorización de ningún tipo e infringiendo la normativa legal referente a la gestión de residuos de obras).

Sobre esta causa de resolución, el contratista alega que *“las deficiencias que han sido advertidas por la Dirección Facultativa durante la ejecución de los trabajos; han sido previamente subsanadas, circunstancia que resulta probada, a la vista del contenido de las dos únicas actas de obra existentes”*.

Del estudio del expediente resulta que son muy numerosos las deficiencias y defectos observados en la ejecución del contrato. Puestos de manifiesto por la Dirección Facultativa, han sido corregidos por la empresa contratista. Ahora bien, en relación con el ascensor exterior, se ordenó una primera demolición el día 23 de noviembre de 2016 y, una vez realizada la ejecución de la obra, el día 16 de diciembre al

desencofrarlo, se observaron muy graves deficiencias, *“inadmisibles e imposibles de reparar para dejar el hormigón visto”*. Solicitada por el jefe de obra una prueba de reparación antes de dar la orden de demolición, citándose para la misma el día 19 de diciembre, con esta fecha se llamó al teléfono del jefe de obra para concertar la hora de la visita y se comunicó a la Dirección Facultativa que estaba de vacaciones y que la visita podría realizarse el día 20 de diciembre. De esta visita se deja constancia documental en el informe de la Dirección Facultativa mediante la incorporación de fotografías y la descripción de la reparación, que se consideró insuficiente al no salvar la cantidad de deficiencias que seguía presentando el muro, por lo que se ordenó la demolición completa de los muros, *“cuando haya interlocutor”*.

La orden de demolición, por dos veces, de la obra del ascensor supone un defecto en la ejecución del contrato que determina, además, un retraso en la ejecución del mismo, constituye un supuesto claro de ejecución defectuosa de la obra que es reconocido, incluso, por la empresa contratista que el día 19 de diciembre acordó el despido del jefe de obra por dicha causa.

En relación con el defectuoso acopio y extendido de escombros, la empresa contratista alega que el acopio de las tierras procedentes de la excavación de la caja del ascensor en la zona de obra son consecuencia de lo previsto en el Estudio de Gestión de Residuos del Proyecto de Obra en el que se prevé que *“las tierras procedentes de la excavación de zapatas se reutilizarán para relleno de cimentaciones y de zonas de jardinería”*. Aporta al efecto copia parcial de dicho documento.

Al no existir ninguna mención previa en el informe de la Dirección Facultativa relativa a defectos en el almacenamiento de los escombros, no se puede considerar probada la ejecución defectuosa de la obra en este punto.

La empresa contratista alega, además, que la ejecución defectuosa de la obra no es causa de resolución del contrato, al no estar prevista expresamente tal causa en el PCAP como motivo de la resolución contractual, por lo que lo procedente sería la imposición de penalidades, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 1 apartado 16 del PCAP.

La cláusula quinta del contrato en su párrafo segundo prevé que *“si existiese incumplimiento defectuoso del contrato, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades previstas en el apartado 16 del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*.

La argumentación de la empresa contratista podría ser válida si la resolución del contrato se fundamentara como única causa de resolución en la ejecución defectuosa del contrato. Sin embargo, son muchas también las causas de resolución alegadas, como seguidamente analizaremos.

2. Sobre la demora en el cumplimiento de los plazos, además de los incumplimientos defectuosos, la Administración alega que la empresa contratista no tiene contratadas partidas fundamentales que permitan su finalización en plazo, como son las de fontanería, climatización, electricidad, detección de incendios, puertas RF, gestión centralizada, comunicaciones, etc.

La empresa contratista manifiesta en sus alegaciones que sí tiene contratadas estas partidas y añade que la demora, en cualquier caso, sería imputable a la Administración que procedió a la modificación del contrato en la partida de la climatización y que a partir del día 21 de diciembre procedió a la clausura de la obra impidiéndole su acceso. Aporta determinada documentación para justificar la subcontratación de las citadas partidas y una fotografía de la puerta de acceso a la obra cerrada con un candado. Aporta también planos y un correo

electrónico remitido por el jefe de obra para justificar la modificación de la partida de climatización.

Sobre la primera de las cuestiones alegadas, falta de contratación de partidas, no puede considerarse cumplida la obligación del contratista con los documentos que aporta. Así, en relación con la climatización aporta un contrato con una empresa para una obra diferente y con fecha 11 de enero de 2017, lo que no hace más que demostrar la tesis de la Administración de que a la fecha de incoación del procedimiento de resolución no existía contrato para la ejecución de las obras de climatización.

Lo mismo puede decirse del sistema de detección de incendios, pues la empresa contratista aporta un presupuesto, este sí para la obra del Hospital La Paz, de fecha 10 de enero 2017, posterior al acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato.

En relación con la imposibilidad de acceso a las obras desde el día 21 de diciembre, por la clausura de éstas por la Administración, la fotografía aportada no sirve para demostrar la fecha en que tuvo lugar dicho cierre. La manera idónea para demostrar la imposibilidad de acceso a la obra por la empresa contratista habría sido un acta notarial en la que se dejara constancia de la intención de la empresa contratista de continuar con la ejecución del contrato.

Sin embargo, no solo no ha aportado un acta notarial u otra prueba fehaciente que demuestre la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato, sino que consta en el expediente las declaraciones de J.G. en las que comunicaba *“extraoficialmente”* que *“el jefe de obra J.E. ya no trabaja en la empresa y que, por tanto, desde ese momento y hasta que haya un nuevo jefe de obra, quedará cerrada la obra”*, o la llamada telefónica del día 21 de diciembre realizada por el gerente de la empresa, mencionada en el informe del director gerente

del Hospital Universitario La Paz de 30 de diciembre de 2016, en la que se comunicó el despido del jefe de obra pero que *“dicha decisión no afectará al ritmo de la obra, puesto que ya tenían pensado parar la actividad por las fiestas hasta el próximo día 2 de enero y de este modo, el nuevo jefe de obra podría ponerse al día”*.

Este hecho, el cierre de la obra por la empresa contratista, resulta corroborado por el informe de la Dirección Facultativa donde se recoge, el día 28 de diciembre (por error el informe dice 28 de noviembre, pero recoge hechos ocurridos en diciembre de 2016), que la obra está parada.

Por último, sorprende que si desde el día 21 de diciembre de 2016 la Administración le impidió el acceso a la obra por lo que imposibilitaba la ejecución del contrato, no manifieste queja alguna al respecto hasta el día 13 de enero de 2017.

Por tanto, la falta de contratación de algunas partidas, la necesidad de demoler la obra del ascensor en dos ocasiones y el despido del jefe de obra con la incorporación de su sustituto, prevista para el día 2 de enero (a partir de esa fecha comenzaría la segunda demolición del ascensor) ponen de manifiesto la demora en que ha incurrido el contratista y que impiden el cumplimiento del plazo previsto para su ejecución. En este sentido, el informe de 30 de diciembre de 2016 del director gerente del Hospital Universitario La Paz indica que esta partida tenía prevista su finalización en la 8ª semana de obra (19 de noviembre). Según el citado informe:

*“Esta partida es clave en la finalización de la fase ascensor y teniendo en cuenta que no tienen previsto reanudar los trabajos hasta el próximo día 2 de enero, podemos comprobar que la fase que inicialmente en contrato se estimaba un plazo de ejecución de 6 semanas y que la empresa adjudicataria aumentó a 14 semanas en su último planing de obra facilitado, en la realidad y siendo*



*optimistas al considerar que la demolición estuviera finalizada en la semana del 2 de enero, supondrá un incremento de 11 semanas, con una fecha aproximada de finalización de 19 de abril de 2017, con un total de ejecución de 26 semanas de ejecución, un incremento del 333% sobre el contrato y un incremento del 85% sobre la planificación facilitada por el adjudicatario”.*

Este retraso, unido al de la falta de contratación de las partidas lleva a la conclusión, manifestada en el informe del director gerente del Hospital Universitario La Paz de 30 de diciembre de 2016:

*“Por todo lo anteriormente analizado, no solo se está produciendo un incumplimiento grave de los plazos parciales sino que todo hace indicar que tampoco será posible cumplir el plazo total. Este incumplimiento de plazos no solo afecta a la calidad asistencial de los pacientes y de los trabajadores del área de Urgencias Infantiles, sino que también conlleva un grave perjuicio para otras acciones previstas por el HULP y que se verán afectadas ante la imposibilidad de disponer de los espacios afectados más tiempo del necesario. La sección de obras del HULP considera imprescindible finalizar los trabajos comenzados y paralizados sin justificación alguna a fin de poder dotar de aseos para pacientes y espacio para sala de espera a la mayor brevedad posible”.*

Del anterior informe resulta que es indudable que existe demora en la ejecución del contrato y, por tanto, la Administración tiene derecho –de conformidad con el artículo 212 TRLCSP- a optar entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades.

3. La Administración también fundamenta la resolución del contrato en la falta de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato y, en concreto, del jefe de obra.

El apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP exige la adscripción de, al menos, un jefe de obra (con titulación de arquitecto técnico) y un encargado de obra, ambos con dedicación total y con una experiencia mínima de 10 años y, en concreto, en dos obras similares a las del objeto del contrato. Como obras similares se entienden obras de reforma en edificios sanitarios en funcionamiento, de importe, cada una, igual o superior al objeto de este contrato.

Dicho apartado del PCAP declara estos compromisos integrados en el contrato y les atribuye el carácter de obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 223.f del TRLCSP.

La cláusula quinta del contrato, párrafo 10, recoge las adscripciones de D. R.M.R. como jefe de obra y de D. J.L.R.V. como encargado de obra, calificándoles de obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 223.f) del TRLCSP.

Sin embargo, al día 19 de septiembre de 2016, fecha en que se celebró el acto de comprobación del replanteo, las personas citadas en el contrato como jefe de obra y como encargado de obra, habían cesado en la condición por la que habían sido adscritos al contrato, siendo sustituidos por D. J.E.G. como jefe de obra y D. J.A.M.G. como encargado de obra.

En cualquier caso, con fecha 19 de diciembre, el jefe de obra D. J.E.G. fue despedido sin que el correo remitido por J.G., a la jefe de Sección de Obras del Hospital Universitario La Paz, el día 21 de diciembre, pueda considerarse suficiente para acreditar los requisitos exigidos en el PCAP y, en concreto, el referido a experiencia en dos obras similares a las del objeto del contrato, pues se limitaba a remitir un curriculum vitae del jefe de obra y un compromiso de que D.R.R. *“pasará a formar parte de la plantilla..., con dedicación total en el desempeño de su cargo como jefe de obra adscrito a la expediente ...*

*denominado Obras de reforma interior del Área de Urgencias Infantiles del Hospital Infantil del Hospital Universitario La Paz”.*

Además, queda reflejado en el informe de la Dirección Facultativa de 28 de diciembre de 2016, en relación con la visita a la obra del día 20 de diciembre que J.G. comunicó *“extraoficialmente que el jefe de obra J.E. ya no trabaja en la empresa y que, por tanto, desde ese momento y hasta que haya un nuevo jefe de obra, quedará cerrada la obra. El nuevo jefe de obra será presentado el 2 de enero”.*

Por tanto, si la cláusula quinta del contrato, párrafo 10, recoge las adscripciones del jefe de obra y del encargado de obra y las califica como obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 223.f) del TRLCSP, el nombramiento de un jefe de obra nueva exige una autorización del órgano de contratación. No resulta suficiente, en este caso, la remisión de un correo electrónico con un curriculum y un compromiso de colaboración por una persona de la empresa que, ni siquiera es su apoderado, dos días después del despido del jefe de obra. Prueba evidente de esta falta de adscripción de los medios personales es el informe de la Dirección Facultativa que en relación con la visita del día 20 de diciembre de 2016 declara, en relación con la obra del ascensor que *“se va a ordenar la demolición completa de los muros (cuando haya interlocutor)”.*

El incumplimiento de la obligación de adscripción de medios personales supone, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato, el incumplimiento de una obligación esencial y, como tal, causa de resolución del contrato imputable al contratista.

4. En relación con la adscripción de medios personales, la Administración considera que la empresa contratista ha actuado con *“obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración”*, causa de resolución prevista específicamente en la

cláusula 43 del PCAP, al no haber comunicado el despido del jefe de la obra cuando se produjo y quedar enterada de este hecho por el propio trabajador que el día 23 de diciembre remitió un correo electrónico.

La empresa contratista considera, sin embargo, que esa afirmación no es cierta y que *“resulta probado documentalmente (doc. n° 15) que CONSTRUCTIA comunicó fehacientemente el cambio de jefe de la obra, lo que desvirtúa completamente la causa de resolución aducida”*.

Sobre esta cuestión debe acudirse nuevamente al informe de la Dirección Facultativa que resume las visitas realizadas a la obra y, en concreto, las correspondientes a los días 19 y 20 de diciembre. El día 19 de diciembre de 2016, fecha en la que se produjo el despido del jefe de la obra, el informe recoge cómo se efectuó llamada al jefe de obra *“para acordar hora de visita para ver el resultado de la reparación. Otra persona, a su teléfono, nos comunica que está de vacaciones. Nos indican que la reparación la podemos ver al día siguiente, martes 20”*. En relación con la visita del día 20 de diciembre, fecha en la que ya había sido despedido el jefe de obra, no se comunicó esta circunstancia, calificada como esencial en el contrato. Se hace referencia a que J.G., que les acompañó en la visita, comunicó *“extraoficialmente”* que el jefe de obra J.E. *“ya no trabaja en la empresa y que, de momento y hasta que haya un nuevo jefe de obra, quedará cerrada la obra. El nuevo jefe de obra será presentado el 2 de enero”*.

Según refleja el informe, *“les solicitamos, tanto a ella como al gerente de CONSTRUCTIA telefónicamente, que lo comuniquen formalmente a la propiedad y DF”*.

Circunstancia que se incumplió, sin que pueda considerarse suficiente la llamada telefónica realizada por el representante de la empresa, a la que se refiere el informe del director gerente del Hospital Universitario La Paz de 30 de diciembre de 2016, en la que puso en

conocimiento el despido del jefe de obra si bien dicha decisión no afectaría al ritmo de la obra *“puesto que ya tenían pensado para la actividad por las fiestas hasta el próximo día 2 de enero y de este modo, el nuevo jefe de obra podría ponerse al día”*. Tampoco puede considerarse cumplida la obligación de comunicación formal, como se ha expuesto anteriormente, por el envío de un correo electrónico por una persona que no es apoderada de la empresa, pues el PCAP exige que el propuesto adjudicatario o, ya formalizado el contrato, el contratista acredite los medios personales *“mediante la declaración responsable y contrato o propuesta del mismo, donde figuren que los citados técnicos con los requisitos exigidos serán los adscritos para su participación en la obra”*.

La falta de nombramiento de un jefe de obra determinó que el día 20 de diciembre en la vista realizada por la Dirección Facultativa no hubiera un interlocutor, necesario e indispensable, para recibir las órdenes e instrucciones oportunas en la demolición por segunda vez del ascensor. Dicha actuación podría considerarse una obstrucción a las facultades de dirección de la Administración, por lo que podría apreciarse la concurrencia de esta causa de resolución.

5. Otro de los motivos en los que fundamenta el órgano de contratación la resolución del contrato es la falta de notificación y autorización de las subcontrataciones realizadas por la empresa. Constan en el expediente las actas de conciliación de cuatro trabajadores despedidos de la obra, dos de los cuales, demandan a la empresa DOS PI TERCIOS, S.L., lo que demuestra la existencia de subcontrataciones desconocidas para la Administración.

En el escrito de alegaciones de la empresa contratista no aparece ninguna referencia a esta causa de resolución. No obstante, se observa que este escrito está incompleto porque de las 11 páginas que lo componen faltan dos, las páginas 9 y 10. Por tanto, la Administración

debería solicitar nueva copia del escrito, si pretende hacer valer esta causa de resolución del contrato.

En relación con la falta de seguro, aunque en el escrito de alegaciones del contratista, sí consta un documento aportado por él en que demuestra estar al corriente de esta obligación, por tanto no procede la resolución por esta causa.

**CUARTA.-** Vista la procedencia de la resolución contractual, debemos analizar seguidamente los efectos que se siguen de esta resolución.

En cuanto a los efectos de la resolución el artículo 225.3 del TRLCSP, establece lo siguiente: *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”*.

Era doctrina mayoritaria de este Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid asumida por esta Comisión Jurídica Asesora que del precepto transcrito no puede inferirse la incautación de la garantía como un efecto automático inherente a la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista. En este punto cabe recordar que el artículo 114.4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y posteriormente el artículo 113.4 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto legislativo, 2/2000, de 16 de junio, determinaban, para los casos de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista, la incautación automática de la garantía debiendo además indemnizarse los daños y perjuicios producidos a la Administración en lo que excedieran de su importe. Con base en dicha regulación se venía

admitiendo una doble naturaleza de la garantía, por una parte, como una especie de pena convencional que se aplicaba automáticamente con independencia de los daños y perjuicios causados a la Administración, y de otra, como indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exigía una cuantificación de los perjuicios causados de manera que si el cálculo era superior a la garantía incautada, la Administración reclamaba al contratista el importe que excediera de la garantía constituida. Frente a ese automatismo en la incautación de la garantía, la jurisprudencia y el Consejo de Estado, fueron modulando su aplicación e incluso excluyéndola en determinados casos a la vista, por ejemplo, del comportamiento de las partes en la vida contractual.

En la actualidad, el artículo 225.3 del TRLCSP (al igual que su precedente inmediato el artículo 208.4 de la LCSP), no contempla referencia alguna a la incautación automática de la garantía, sino que circunscribe las consecuencias de la resolución contractual por incumplimiento culpable de la contratista a la obligación de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, de manera que si el importe de la fianza es superior al de los daños y perjuicios cuantificados, la incautación debe ser parcial, procediendo la devolución de la garantía en la suma restante.

Manifestada, pues nuestra postura contraria a la incautación automática de la garantía, debe señalarse que la Administración ha llevado a cabo una valoración de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento en la ejecución de las obras imputable al contratista que valora a 35.715,76 €, sin haber dado traslado a esta de la citada valoración.

Por ello, la Administración contratante deberá dar audiencia a la empresa contratista de este procedimiento de valoración económica de

los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento.

Ahora bien, no se debe olvidar que el artículo 215.4 del TRLCSP 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”*, previsión que conjuga mal con la brevedad de los plazos a que viene sometida la tramitación del procedimiento resolutorio y la sanción de caducidad que lleva aparejada la superación de esos plazos.

Por ello entendemos procedente que pueda acordarse la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista sin pérdida de la garantía constituida y que se incoe un procedimiento contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios, reteniéndose mientras tanto el importe de la garantía, como medida cautelar conforme el artículo 56.1 de la Ley 39/2015, LPAC.

En mérito a lo que antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede la resolución del contrato de obras denominado “Obras de reforma interior del área de Urgencias Infantiles del Hospital Infantil del Hospital Universitario La Paz”, suscrito con la empresa “CONSTRUCTIA OBRAS E INGENIERÍA, S.L., por incumplimiento culpable del contratista, sin incautación automática de la garantía constituida y con su retención hasta la resolución del procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios causados.



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 11 de abril de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 153/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid