

Dictamen nº: **87/16**
Consulta: **Consejero de Transportes, Infraestructuras y
Vivienda**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **12.05.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de mayo de 2016, emitido ante la consulta formulada por el Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras al amparo del artículo 5.3.f).e. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, respecto a la resolución del contrato de asistencia técnica denominado: *“Elaboración de Proyecto Básico, Trabajos Complementarios, Proyecto de Ejecución y Dirección de las obras de Construcción de 44 viviendas VPPA-OC Joven, Trasteros, Locales y Garaje en la Parcela 1.31 C del Ensanche de Vallecas (Madrid)”* (Expediente: 50-AT-54.6/2006) celebrado por la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen formulada a través de escrito de fecha 22 de abril de 2016 del consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, sobre resolución del contrato mencionado.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora con el nº 191/16, al letrado vocal D.^a M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que firmó la oportuna propuesta de dictamen deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 12 de mayo de 2016.

SEGUNDO.- La Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, Organismo Autónomo adscrito a la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, mediante Resolución de su Directora Gerente de 23 de febrero de 2016 resolvió declarar caducado el procedimiento iniciado el 27 de julio de 2015 e iniciar un nuevo procedimiento de resolución del contrato de asistencia técnica denominado: *“Elaboración de Proyecto Básico, Trabajos Complementarios, Proyecto de Ejecución y Dirección de las obras de Construcción de 44 viviendas VPPA-OC Joven, Trasteros, Locales y Garaje en la Parcela 1.31 C del Ensanche de Vallecas (Madrid)”*, por incumplimiento de la contratista de sus obligaciones esenciales, según consta en el informe de la Dirección de Área de Promoción y Rehabilitación de fecha 17 de julio de 2015, invocando los artículos 111 g), 112 y 113 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares y la obligación establecida en el apartado 9 de la condición cuarta del pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato. Se resuelve asimismo acordar la incautación de la garantía definitiva y conceder al contratista y al avalista un nuevo trámite de audiencia.

De los antecedentes que obran en el expediente, resultan de interés los hechos que, a continuación, se relacionan.

Por Resolución del Gerente del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) de fecha 17 de mayo de 2006 se acordó el inicio y se ordenó la tramitación del expediente de contratación de consultoría y asistencia denominado: *“Elaboración Proyecto Básico, Trabajos Complementarios,*

Proyecto de Ejecución y Dirección de las Obras de Construcción de 44 viviendas VPP-OC Joven, Trasteros, Locales y Garaje en la Parcela 1.31 C “Ensanche de Vallecas” (Madrid).

Por Resolución del Director Gerente del IVIMA de 27 de junio de 2006 se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y de Prescripciones Técnicas, el gasto y el expediente de contratación y se acordó la apertura del procedimiento de adjudicación.

La Cláusula 14 del PCAP regula la resolución del contrato y establece sus causas -las previstas en el artículo 111 del TRLCAP y otras-, determina que en los casos de resolución por incumplimiento culpable el contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. La determinación de los daños y perjuicios se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del contratista, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.

La Cláusula 22 del PCAP, por su parte, establece:

“La dirección de los trabajos corresponde al representante que designe el órgano de contratación. Son funciones del representante del órgano de contratación:

a) Interpretar el Pliego de Prescripciones técnicas y demás condiciones técnicas establecidas en el contrato o en disposiciones oficiales.

(...)

b) Dar las órdenes oportunas para lograr los objetivos del contrato.

c) Proponer las modificaciones que convenga introducir para el buen desarrollo de los trabajos”.

Y, la Cláusula 23, bajo la rúbrica *“Trabajos defectuosos o mal ejecutados”* prevé que: *“Hasta tanto tenga lugar la recepción, el adjudicatario responderá de la correcta realización de los trabajos contratados y de los defectos que en ellos hubiera, sin que sea eximente ni dé derecho alguno la circunstancia de que los representantes de la Administración los hayan examinado o reconocido durante su elaboración o aceptado en comprobaciones, valoraciones o certificaciones parciales”*.

En el punto 4 del Anexo 1 del PCAP se regula el plazo de ejecución y se establece:

“Si como resultado de la supervisión de los proyectos que se lleve a cabo fuese necesario completar o modificar la documentación aportada, se comunicará al adjudicatario, el cual estará obligado a completar, adaptar o modificar el proyecto aportado en el plazo de 7 días.

En caso de incumplimiento del plazo de 7 días para las modificaciones o requeridos que se le comuniquen por parte del adjudicatario el IVIMA podrá acordar la resolución del contrato, artículo 111 e del TRLCAP o la imposición de penalidades, artículo 95 TRLCAP”.

Si analizamos el pliego de prescripciones técnicas rector del contrato observamos que en la cláusula 5.4 regula la dirección de las obras y en su apartado cuarto establece las obligaciones:

“5.4 Dirección de las obras.

Cuarta: Obligaciones:

9. Si durante el transcurso de las obras se observara la necesidad de realizar alteraciones o reformas en el proyecto, previa solicitud y autorización, vendrá obligado a dar forma a dichas modificaciones, incluyendo la posible propuesta de precios, según el artículo 12. f. de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación. La redacción y presentación de esta documentación necesaria se hará a la mayor brevedad posible

evitando en todo caso que la obra sufra demora en la ejecución o suspensiones”.

En la cláusula 9 -“*Plazo de ejecución del contrato y recepción*”- del pliego de prescripciones técnicas se reitera la posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento del plazo, en los términos que recoge el punto 4 Anexo I del PCAP por aplicación de lo dispuesto en el artículo 111e. del TRLCAP.

La convocatoria de concurso por procedimiento abierto del contrato se publicó en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” de fecha 7 de junio de 2006 y en el “Boletín Oficial del Estado” de 24 de julio de 2006.

Por Resolución del Gerente de fecha 24 de octubre de 2006 se adjudicó el contrato a la Unión Temporal de empresas (UTE): E.P.R y P.D.R., concediendo un plazo de quince días naturales para la constitución de garantía definitiva por importe de 8.960 euros.

El contrato administrativo se formalizó el día 24 de noviembre de 2006. En su cláusula Tercera se establece: “*Si como resultado de la supervisión de los proyectos que se lleve a cabo es preciso completar o modificar la documentación aportada, se comunicará al adjudicatario, el cual estará obligado a completar, adaptar o modificar el proyecto aportado en el plazo de 7 días*”.

Por Resolución del Gerente de fecha 26 de octubre de 2009 se autorizó la cesión del contrato a P.D.R.

Por Resolución del Director Gerente del IVIMA de fecha 17 de octubre de 2012 se aprobó el expediente de modificación nº 1 del contrato y el día 29 de noviembre de 2012 se firmó el contrato del Proyecto Modificado nº 1, modificación que conllevó el incremento del precio, del plazo de ejecución y de la garantía definitiva en la cantidad de 1.831,86 euros.

Por Resolución de la Directora Gerente del IVIMA de 30 de abril de 2014 se acordó la suspensión temporal total de las obras.

Por escrito de 16 de junio de 2014 se requirió al contratista para que procediera a la redacción de un nuevo proyecto modificado necesario para continuar las obras, con el fin de asegurar la estanqueidad del edificio y el cumplimiento de la normativa de aplicación, concediéndole el plazo máximo de una semana desde su recepción para presentar en las oficinas del IVIMA solicitud de redacción de un nuevo proyecto modificado y el plazo de otras dos semanas más, desde la presentación de la solicitud, para que presentara propuesta técnica de aprobación de precios contradictorios.

El contratista presentó escrito de 27 de junio de 2014, con fecha de registro de entrada en el IVIMA el día 1 de julio, en el que manifestó que, para que fuera posible, era necesario que el IVIMA regularizara la situación de la licencia de obras en el Ayuntamiento y formalizara la modificación de contrato.

Por escrito del Director de Área de Promoción y Rehabilitación de 16 de julio de 2014, notificado el día 5 de agosto, se reiteró la solicitud de fecha 16 de junio de 2014 y se requirió al contratista para que presentara, en el plazo de diez días naturales improrrogables a partir de la recepción de dicho escrito, la solicitud y que, en caso de no atender a este nuevo requerimiento, el IVIMA podría optar por la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista con posibilidad de incautar la garantía.

El día 1 de octubre de 2014 el contratista presentó en el IVIMA la solicitud de autorización para la redacción del proyecto modificado nº 2 que fue autorizada el día 13 de octubre mediante Resolución 033-PR/14 de la Directora Gerente.

La conformidad de la Directora Gerente a la propuesta técnica motivada del Proyecto Modificado nº 2 del Proyecto de Ejecución de 44 VPP-

OCJ, locales, trasteros y garaje en la Parcela 1.31C del Ensanche de Vallecas, Madrid, se produjo el día 12 de noviembre de 2014.

Por Resolución de 27 de noviembre de 2014 de la Directora Gerente se acordó levantar la suspensión temporal total de las obras y la de todos los expedientes vinculados a la ejecución de la misma.

El día 28 de noviembre de 2014 se levantó Acta de reinicio y levantamiento de la suspensión temporal total de las obras, acta firmada por el representante de la empresa constructora, el contratista, el director de la ejecución de las obras y el representante del IVIMA.

El día 9 de mayo de 2015 se notifica al contratista un requerimiento de subsanación de fecha 29 de abril. En el mismo se hace constar que se emite un informe como consecuencia de la supervisión de la documentación que contiene el CD presentado en el registro del IVIMA el 25 de marzo de 2015 por el contratista, como arquitecto redactor del proyecto modificado nº 2 y director de las obras. Se indica que, de la revisión de los archivos que contiene el CD, se han detectado una serie de puntos que es preciso subsanar, completar o eliminar y/o aclarar para su preceptiva aprobación. Estos puntos se detallan a continuación en dicho escrito y hacen referencia a las memorias, a los planos y al presupuesto. Se le requiere tanto la presentación del proyecto modificado nº 2 con las correcciones o modificaciones relacionadas en el escrito de subsanación como completar la documentación que falta en el plazo máximo de siete días a partir de la recepción del escrito, en aplicación de la cláusula 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que se reproduce, apercibiéndole que en caso de incumplimiento de los plazos parciales o del plazo de siete días, el IVIMA podrá acordar la resolución del contrato ex artículo 111e) del TRLCAP o la imposición de penalidades.

El contratista presentó un escrito el día 14 de mayo de 2015 en el que explicó las razones por las que no presentaba las subsanaciones.

Se le requirió nuevamente la presentación del proyecto modificado n° 2 corregido, por escrito de 22 de mayo de 2015 que no fue posible notificar por Correo certificado con acuse de recibo por lo que se le notificó a través de los inspectores del IVIMA el día 29 de junio.

El contratista presentó escrito en el Registro del IVIMA el día 8 de julio de 2015 en el que manifiesta que no puede redactarse proyecto modificado n° 2 hasta cerrar la liquidación de obra con la empresa constructora, que no puede redactarse ajustándose totalmente al presupuesto actual sin modificar partidas ni alterar mediciones y otras cuestiones relativas a sus honorarios.

Por escrito de fecha 17 de julio de 2015 el Director de Área de Promoción y Rehabilitación del IVIMA solicitó al Área de Contratación, la resolución del contrato *“debido a que la adjudicataria del contrato, sigue sin entregar un Proyecto Modificado que cumpla con los requisitos de subsanación requeridos de forma suficientemente detallada, y que haga posible la finalización de la obra, y al no haber sido atendidos los requerimientos por ésta, el Área de Obras considera que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 111 g) del (...) Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la resolución del contrato de consultoría y asistencia suscrito con la adjudicataria , así como lo establecido en la Cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el incumplimiento de la obligación contractuales esenciales del apartado 9 de la cuarta condición del Pliego de Prescripciones Técnicas, en particular la adecuación del proyecto al Documento Básico DB SI-2 del Código Técnico de la Edificación, entre otros, la modificación de parte de la fachada ventilada para dar cumplimiento al mencionado DB en cuanto a comportamiento frente al fuego”*.

Por Resolución n° 347/SG/2015, de 27 de julio, la Directora Gerente acordó iniciar el expediente de resolución del contrato y dar audiencia a los interesados. Esta resolución se notificó al avalista el día 5 de agosto y al contratista el siguiente día 20.

El día 28 de agosto el contratista presentó escrito oponiéndose a la resolución del contrato. Indica que no se le ha adjuntado informe de la Dirección de Área de Promoción y Rehabilitación de 17 de julio de 2015 por lo que se le facilita y se le concede un plazo de diez días para formular alegaciones. Como consecuencia, presenta escrito el día 9 de octubre. Idéntico plazo se concede al avalista que no realiza manifestación alguna.

Por escrito notificado el 17 de octubre de 2015, se concede a la contratista un nuevo plazo para que pueda tomar vista del expediente y obtener copia de los documentos que estime oportunos, hecho que se produce el día 23 de ese mismo mes, y otro nuevo plazo para que formule alegaciones y pruebas, plazo en el que presenta un escrito el día 26 de octubre.

Se dicta propuesta de resolución el 3 de noviembre de 2015.

El Servicio Jurídico en la Agencia de Vivienda Social emite informe el día 28 de diciembre de 2015 favorable a la resolución.

Por Resolución de la Directora-Gerente de la Agencia de Vivienda Social de 23 de febrero de 2016 se declara caducado el procedimiento de resolución del contrato, se inicia un nuevo procedimiento para la resolución del mismo contrato, se acuerda la incautación de la fianza definitiva y se concede un nuevo trámite de audiencia al contratista y al avalista.

Esta Resolución se notifica tanto al contratista como al avalista el día 11 de marzo de 2016. El contratista toma vista del expediente el día 14 y solicita la ampliación del plazo del trámite de audiencia, la cual es acordada por la Directora Gerente el día 18 de marzo y notificada el siguiente día 22 al contratista y al avalista.

El contratista formula alegaciones el día 21 de marzo de 2016 relativas al procedimiento de resolución, a la caducidad y archivo del mismo, sobre el inicio de un nuevo expediente y sobre la incautación de la fianza definitiva,

solicitando que se anule la Resolución de 23 de febrero de 2016, se declare la caducidad del procedimiento y se archiven las actuaciones con retroacción de las mismas.

El día 29 de marzo de 2016 se dicta propuesta de resolución del contrato firmada por el Secretario General de la Agencia de Vivienda Social.

Consta el informe de los Servicios Jurídicos de fecha 11 de abril de 2016 favorable a la resolución.

Por escrito de fecha 29 de abril de 2016 -notificado el día 5 de mayo tanto al contratista como al avalista- el jefe del Área de Contratación de la Agencia de Vivienda Social comunica que se ha dictado Resolución 329/SG/16, de 27 de abril de 2016, de la Directora Gerente por la que se suspende el plazo máximo legal para resolver el expediente de resolución contractual.

A la vista de los anteriores hechos, se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3 f) e. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid 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”* y ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el

artículo 18.3 b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016 de 19 de enero (ROFCJA).

El contrato de consultoría y asistencia objeto de análisis fue adjudicado a la UTE el día 30 de marzo de 2004 y cedido al contratista el día 26 de octubre de 2009.

Este contrato se rige, en virtud de lo dispuesto en la Cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), para lo no previsto en los pliegos, por el TRLCAP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de estudios y servicios técnicos, aprobados por Orden de 8 de marzo de 1972, en cuanto no se oponga a lo establecido en el TRLCAP y en el RGLCAP. Supletoriamente, se rige por las restantes normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado.

Al respecto, hemos de indicar que la Disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), señala: *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

El contrato fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la TRLCSP por lo que se rige por el TRLCAP.

No obstante, el procedimiento a seguir para la resolución ha de acomodarse a las previsiones del TRLCSP y del RGLCAP.

SEGUNDA.- Sentado lo anterior, procede analizar separadamente la tramitación del procedimiento de resolución y la concurrencia de la causa de resolución invocada por la Administración.

En primer lugar, se ha seguido el procedimiento establecido en los artículos 211 TRLCSP y 109 del RGLCAP puesto que se ha dado audiencia al contratista, que ha formulado alegaciones y se ha opuesto a la resolución del contrato.

Además, el artículo 109 del RGLCAP exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Consta la concesión del trámite de audiencia al avalista que no ha formulado alegaciones.

Por otra parte, en cuanto al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, la normativa contractual no establece regulación alguna al respecto, por lo que resulta aplicable subsidiariamente, en virtud de lo dispuesto en la disposición final tercera, apartado 1, del TRLCSP, los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en concreto, el artículo 44.

En este sentido, la aplicación del artículo 44 de la LRJ-PAC a los procedimientos de resolución contractual ha sido establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este precepto prevé la caducidad por transcurso del plazo máximo para resolver en los procedimientos iniciados de oficio, plazo fijado por el artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC que determina que será el que establezca la normativa específica y, en su defecto, el plazo general de tres meses desde la fecha del acuerdo de iniciación.

No obstante, este plazo puede verse ampliado por la posibilidad regulada en el artículo 42.5 c) LRJ-PAC:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a 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”.

La posible suspensión del procedimiento constituye una medida excepcional y, por tanto, ha de ser objeto de interpretación restrictiva. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 26 de junio de 2008. El tenor del artículo 42.5 c) LRJ-PAC es claro al exigir que para que opere la suspensión del procedimiento que la solicitud verse sobre *“informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución”*, requisitos que concurren en el dictamen de este órgano consultivo, y en segundo lugar que se notifique a los interesados.

El procedimiento de resolución del contrato se inició el día 26 de febrero de 2016 por lo que no ha caducado. Consta, además, la notificación al contratista y al avalista de la Resolución 329/SG/2016, de 27 de abril, por la que se suspende el plazo máximo para resolver el expediente de resolución del contrato hasta la preceptiva emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- La resolución contractual se configura, dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas de la Administración, previstas en el artículo 59 del TRLCAP como una facultad exorbitante de la misma. No obstante, su ejercicio no se produce de una manera automática, sino que constituye una medida drástica que sólo se justifica en presencia de graves

incumplimientos que puedan lesionar el interés general, de ahí los pronunciamientos de la jurisprudencia advirtiendo de la necesidad de distinguir entre incumplimientos generadores de la ejercitar el derecho a la extinción del contrato de aquellos otros que no la conllevan (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000).

Asimismo, la jurisprudencia ha venido recordando la necesidad de que las relaciones contractuales estén presididas por la equidad y la buena fe, de tal modo que las facultades exorbitantes de la Administración han de ser ejercitadas de acuerdo a dichos principios, que aún recogidos en la legislación jurídico privada (artículo 1258 del Código Civil), son perfectamente extrapolables al ámbito público. Así, el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de abril de 1987, manifestaba:

“... si bien el artículo 65 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales faculta a éstas para declarar la resolución del contrato cuando el contratista incumple las obligaciones que le incumben, la jurisprudencia ha tenido que armonizar en ocasiones dicha facultad con el principio de buena fe y la equidad, evitando las situaciones de abuso de derecho o privilegio de la Administración, ponderando a efectos de esa facultad resolutoria el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del administrado contratista -Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y 4 de mayo de 1981”.

Desde esta óptica ha de ser analizada la resolución propuesta, de tal forma que a efectos de fundar una posible resolución, el incumplimiento de obligaciones ha de ser de tal calado que impida la realización del objeto contractual y siempre con estricto cumplimiento de los principios de equidad y buena fe.

CUARTA.- A continuación, ha de determinarse si concurre causa que ampare la resolución contractual pretendida.

La Agencia de Vivienda Social invoca como causa de resolución el incumplimiento de obligaciones esenciales establecida en el artículo 111 g) del TRLCAP, según consta en el informe de la Dirección de Área de Promoción y Rehabilitación de 17 de julio de 2015, con incautación de la garantía (artículo 113 TRLCAP).

Como recogimos en los antecedentes de hecho, la Cláusula 14 del PCAP regula la resolución del contrato y establece sus causas -las previstas en el artículo 111 del TRLCAP entre otras-, determina que en los casos de resolución por incumplimiento culpable el contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

La Cláusula 22 del PCAP regula la dirección de los trabajos y las funciones del director, que es el representante que designe el órgano de contratación, entre las que destacan: interpretar el pliego de prescripciones técnicas y demás condiciones técnicas establecidas en el contrato o en disposiciones oficiales; dar las órdenes oportunas para lograr los objetivos del contrato y proponer las modificaciones que convenga introducir para el buen desarrollo de los trabajos.

Como ya indicamos, la Cláusula 23 PCAP establece que adjudicatario responderá de la correcta realización de los trabajos contratados y de los defectos que en ellos hubiera, hasta la recepción de los mismos.

En el punto 4 del Anexo 1 del PCAP se regula el plazo de ejecución y se dice expresamente que: *“Si como resultado de la supervisión de los proyectos que se lleve a cabo fuese necesario completar o modificar la documentación aportada, se comunicará al adjudicatario, el cual estará obligado a completar, adaptar o modificar el proyecto aportado en el plazo de 7 días. En caso de incumplimiento del plazo de 7 días para las modificaciones o requeridos que se le comuniquen por parte del adjudicatario el IVIMA podrá*

acordar la resolución del contrato, artículo 111 e del TRLCAP o la imposición de penalidades, artículo 95 TRLCAP”.

Esta obligación se reitera en la Cláusula Tercera del documento de formalización del contrato, firmado el 24 de noviembre de 2006.

En la cláusula 5.4 del pliego de prescripciones técnicas rector del contrato se regula la dirección de las obras:

“5.4 Dirección de las obras.

Cuarta: Obligaciones:

9. Si durante el transcurso de las obras se observara la necesidad de realizar alteraciones o reformas en el proyecto, previa solicitud y autorización, vendrá obligado a dar forma a dichas modificaciones, incluyendo la posible propuesta de precios, según el artículo 12. f. de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación. La redacción y presentación de esta documentación necesaria se hará a la mayor brevedad posible evitando en todo caso que la obra sufra demora en la ejecución o suspensiones”.

En la cláusula 9 de dicho pliego se reitera la posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento del plazo.

Por último, en la conformidad de la Directora Gerente a la propuesta técnica motivada del proyecto modificado nº 2 del Proyecto de Ejecución de 44 VPP-OCJ local, trasteros y garaje en la Parcela 1.31C del Ensanche de Vallecas, Madrid, de 12 de noviembre de 2014, se indica: *“El proyecto modificado nº 2, deberá estar aprobado técnicamente en el plazo máximo de 6 meses, y en el de 8 meses el expediente del modificado. Ambos plazos contados partir (sic) de la conformidad de la presente propuesta”.*

Por otra parte, el artículo 111 del TRLCAP establece:

“Son causas de resolución del contrato: (...)

g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”.

Queda acreditado en el expediente que el contratista ha incumplido la obligación de presentar las correcciones o modificaciones del proyecto modificado nº 2 de forma reiterada, a pesar de los requerimientos efectuados por la Agencia de Vivienda Social. Esta obligación está prevista en los pliegos y en el contrato.

El proyecto modificado nº 2 tenía que haber estado aprobado técnicamente en el plazo máximo de 6 meses a partir del 12 de noviembre de 2014, es decir, el 12 de mayo de 2015 y el 12 de julio de 2015, el expediente del modificado.

El contratista ha incumplido, pues, una obligación esencial del contrato.

En cuanto a los efectos de la resolución, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 113 del TRLCAP:

“(...

4. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

5. 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 constituida”.

Y en el artículo 113 del RGLCAP, en cuya virtud:

“En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

Se observa que la propuesta de resolución contiene un pronunciamiento expreso sobre la incautación de la garantía constituida (8.960 euros).

No obstante, si bien en el fundamento de derecho segundo de esta propuesta se señala expresamente que procede la incautación de la garantía del contratista *“además de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”* indica que los daños y perjuicios *“no han sido evaluados en el expediente administrativo”* por lo que en la propuesta que se formula no se hace referencia a los mismos.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de asistencia técnica denominado: *“Elaboración de Proyecto Básico, Trabajos Complementarios, Proyecto de Ejecución y Dirección de las obras de Construcción de 44 viviendas VPPA-OC Joven, Trasteros, Locales y Garaje en la Parcela 1.31 C del Ensanche de Vallecas (Madrid)”* (Expediente: 50-AT-54.6/2006) celebrado por la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid con P.D.R.

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 12 de mayo de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 87/16

Excmo. Sr. Consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid