

Dictamen nº: **556/19**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **19.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de obras denominado “*Ampliación del CEIP Valdebebas, 4 aulas de Infantil, 4 aulas de Primaria, 3 aulas específicas, biblioteca, 2 aulas de desdoble, gimnasio y pista deportiva*” suscrito con la empresa OPROLER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Consejería de Educación y Juventud.

A dicho expediente se le asignó el número 518/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno(en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2019.

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

1.- Mediante Orden de 22 de septiembre de 2017 del entonces consejero de Educación e Investigación se acordó el inicio del expediente de contratación de las obras de un instituto de Educación Secundaria de 9 aulas de bachillerato, 6 aulas específicas, dependencias anexas y pista polideportiva en Paracuellos de Jarama.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se aprobó por Orden de 18 de octubre de 2017.

El 5 de diciembre de 2017 el Consejo de Gobierno autorizó la contratación por procedimiento abierto mediante criterio precio y un gasto plurianual de 3.235.921,68 euros.

Tras la oportuna licitación, mediante Orden del consejero de Educación, Juventud y Deporte de 22 de febrero de 2018 se adjudicó el contrato a la empresa OPROLER, OBRAS Y PROYECTOS, S.L.U.

2.- El contrato fue formalizado el día 27 de febrero de 2018, con un plazo de ejecución de 215 días contados desde el día siguiente al de la fecha del acta de comprobación del replanteo y un precio de 2.404.146,35 euros IVA incluido.

En el contrato se hizo constar que para responder de la ejecución la empresa adjudicataria había constituido una garantía definitiva, mediante aval bancario, por un importe de 99.343,89 euros.

3.- El 26 de marzo de 2018 se firmó el acta de comprobación del replanteo haciendo constar que el proyecto era viable, por lo que el director de las obras autorizaba el inicio de las obras, comenzando a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la firma.

4.- Mediante Orden de 18 de octubre de 2018 del consejero de Educación e Investigación se aprobó, a propuesta de la dirección facultativa, prorrogar el plazo de ejecución en cuarenta y nueve días, hasta el 20 de diciembre de 2018, *“teniendo en cuenta la situación puntualmente extrema de la climatología soportada en este período de obras”*.

Posteriormente, la Orden de 11 de diciembre de 2018 del consejero de Educación e Investigación aprueba, a propuesta de la dirección facultativa, una nueva prórroga del plazo de ejecución en cuarenta y cinco días, hasta el 3 de febrero de 2019, debido de nuevo a la adversa situación climatológica.

5.- El día 6 de febrero de 2019 se extendió el acta de comprobación material de las obras previa a la ocupación, con la conformidad de la empresa contratista. En dicho acta se hizo constar que no se observaban vicios o defectos que pudieran impedir su ocupación. Se adjuntan al acta informes del control de calidad, y del coordinador de seguridad y salud, con la expresa mención de que *“se deben cumplir las últimas órdenes en cuanto a seguridad indicadas al jefe de obra en el día de hoy”*. En el informe de seguridad y salud se indica que *“el porche al que dan acceso las dos puertas está sin terminar, falta falso techo, retirar dos cuadros eléctricos de obra, y*

algunos repasos”. Se adjuntan fotografías del porche con el pie “porche zona de ampliación de aulas específicas, prohibido utilizarlo hasta terminar las obras”.

7.- Por Orden de 6 de febrero de 2019 del consejero de Educación e Investigación se acordó la ocupación efectiva de las obras, por motivos de interés público, ante *“la imperiosa urgencia y necesidad de que la Administración contratante tome posesión de la forma más inmediata posible de las obras ejecutadas, para poner las mismas en funcionamiento y para prestar el servicio público docente para el que han sido llevadas a cabo, y que dicho funcionamiento pueda realizarse para el comienzo del curso escolar 2018/2019”.*

8.- El 10 de junio de 2019 la jefa de la División de Proyectos, Construcciones y Supervisión de la Dirección General de Infraestructuras y Servicios, comunica al subdirector general de Infraestructuras y Servicios que *“no hay ningún tipo de actividad en la obras desde finales de febrero. Está pendiente de ejecutar para finalizar la obra, la cantidad aproximada de 100.000 euros, que corresponden a obras de urbanización, remates, así como la legalización de las instalaciones”.*

TERCERO.- 1.- Por Orden del consejero de Educación e Investigación de 17 de junio de 2019, se autoriza el inicio del expediente de resolución del contrato por demora respecto al cumplimiento del plazo total, siendo imputable a la empresa contratista. Asimismo, se autoriza el inicio del expediente de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución del contrato.

2.- El 18 de junio de 2019 se notificó el inicio del procedimiento de resolución a la empresa contratista y al avalista, confiriéndoles un

plazo de diez días naturales para la formulación de alegaciones. Consta en el expediente remitido la formulación de alegaciones por la empresa contratista, con fecha 11 de julio de 2019, oponiéndose a la resolución del contrato y declarando procedente su liquidación. Con fecha 17 de julio, los técnicos de la obra informan que el proyecto se encuentra perfectamente definido, con pequeños matices aclaratorios para que se resuelvan en obra o al día siguiente, supervisado siempre por el control de calidad de la obra. De hecho, *“a día de hoy, se ha ejecutado el proyecto casi en su totalidad”*, señalan, pero las obras se han ejecutado con retraso por causa imputable al contratista.

3.- El 16 de julio de 2019 se extiende la certificación previa a la resolución del contrato, que refleja que existe un decremento del -2,42% respecto al proyecto adjudicado, quedando un importe por ejecutar de 58.117,51 euros.

El 26 de julio de 2019 se firma acta de comprobación material previa a la resolución de contratos, sin que acuda la empresa contratista, en la que el representante de la Comunidad de Madrid y la dirección técnica hacen constar a la existencia de dos tipos de partidas, aquellas que no ha ejecutado la empresa y debería haber realizado según contrato (entre ellas, *“revestimiento de vinilo neutro, cuadro eléctrico de la sala de calderas del gimnasio, barandilla escalera tubo de acero, tratamiento de superficie decorativo gravicol...”*) y otras que la entidad contratista no ha ejecutado en su totalidad y debería haberlo hecho conforme al contrato (tales como *“levantado de cerrajería en muros, falso techo lamas de aluminio, lavabo con pedestal...”*). Se deja constancia de que la empresa no ha entregado los proyectos de instalaciones visados por industria con sus correspondientes legalizaciones.

4.- El 16 de septiembre de 2019 la directora general de Infraestructuras y Servicios firma una memoria explicativa de la resolución del contrato en la que, tras exponer las vicisitudes en la ejecución del contrato y en el procedimiento tramitado para su resolución, concluye que de acuerdo con los artículos 212 y 225 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, procedía la resolución del contrato por demora respecto al cumplimiento del plazo total imputable a la empresa contratista.

5.- El día 4 de noviembre de 2019 emitió informe la interventora general de la Comunidad de Madrid en el que, tras analizar los antecedentes de hecho y los trámites procedimentales, consideró que expirado el plazo para la ejecución del contrato este no se había extinguido porque la obra no se había terminado a pesar de los requerimientos de la Administración; que procedía la incautación de la garantía al establecerlo así el PCAP; que debía solicitarse el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, debiendo incorporarse con carácter previo el escrito de 14 agosto de 2018 de la empresa contratista y redactarse una propuesta de resolución con clara separación de antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva recogiendo motivadamente la posición de la Administración.

6.- Finalmente, se formula propuesta de resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 223 d) del TRLCSP, con incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la responsabilidad subsistente del contratista en lo que exceda del importe de dicha garantía.

7.- El 11 de noviembre de 2019 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen formulada por el consejero de Educación y Juventud el día 6 de noviembre anterior.

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 se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Educación y Juventud, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 a) del ROFCJA (*“3. Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”*).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 22 de febrero de 2018 por lo que, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera. 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en

adelante, LCSP/17): *“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 modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*, resulta de aplicación el TRLCSP por ser la normativa vigente en dicho momento.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, que como hemos expuesto fue por Orden del consejero de Educación e Investigación de 17 de junio de 2019, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, de la LCSP/17 pues entró en vigor el 9 de marzo de 2018 conforme a su disposición final decimosexta. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 LCSP/17, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El artículo 191.1 LCSP/17 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”*. Por otro lado

el apartado tercero artículo 191 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso, el órgano de contratación es el consejero de Educación y Juventud, según el artículo 41,i) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983), en relación con el artículo 2 del Decreto 288/2019, de 12 noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Juventud.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que el Consejo de Gobierno autorizó la celebración del contrato y el gasto correspondiente, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.2 de la Ley 1/1983, el Consejo de Gobierno *“deberá autorizar igualmente su modificación cuando sea causa de resolución y la resolución misma en su caso”*.

En materia de procedimiento en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, como ya se ha señalado, formuló alegaciones mediante escrito de 11 de julio 2019. En este último escrito manifestó su oposición a la resolución contractual planteada por la Administración entendiendo que lo procedente era la liquidación del presente contrato.

En consecuencia, y en la medida que la empresa contratista ha manifestado expresamente su oposición a la resolución contractual

planteada resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora. Del expediente examinado también resulta que se ha dado audiencia al avalista si bien no consta que haya formulado alegaciones.

En este caso al tratarse de una resolución contractual por demora en el plazo de ejecución no es preceptivo el informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid conforme el artículo 109 del RGLCAP en relación con el 195 de la LCSP/17. Sí ha emitido informe de fiscalización la Intervención General de la Comunidad de Madrid, que ha sido formulado con posterioridad al trámite de audiencia a la empresa contratista.

En relación con la incorporación de informes después del trámite de audiencia, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 61/16, de 5 de mayo, el Dictamen 397/16, de 8 de septiembre y el Dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que solo admite como informes

posteriores al trámite de audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento, en cuanto que estos informes y dictámenes se limitan al análisis de los aspectos jurídicos sin que puedan introducir hechos o cuestiones nuevas. Dado que el informe de la Intervención no introduce ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a la empresa adjudicataria sino que incide en las causas de resolución consignadas en el acuerdo de incoación del expediente de resolución del contrato, debe considerarse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia, de acuerdo con la doctrina expuesta.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de ocho meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17.

No obstante, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de ocho meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente:

“...Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción

del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

En este caso, el inicio de este expediente de resolución contractual tuvo lugar como hemos dicho el 17 de junio de 2019 y no consta que el procedimiento se haya suspendido, al amparo de lo establecido en el artículo 22.1 d) de la LPAC, para recabar el dictamen de este órgano consultivo. No obstante, el procedimiento no está caducado a la fecha de emisión de este dictamen.

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

La propuesta de resolución entiende que concurre la causa prevista en el apartado d) artículo 223 del TRLCSP (“*La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista*”).

Como es sabido, en la contratación administrativa el plazo es un elemento relevante. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ya señaló en sus dictámenes la importancia que tiene el plazo de ejecución en los contratos administrativos, que ha dado lugar a que el Tribunal Supremo los haya calificado como “*negocios jurídicos a plazo fijo*”, debido al interés público que revisten los plazos (así el Dictamen 532/09 o el Dictamen 14/13, entre otros muchos, en doctrina que ha acogido esta Comisión Jurídica Asesora, así nuestro Dictamen 310/17). Muestra de la relevancia que tiene el plazo en la contratación administrativa es que el artículo 212.2 del TRLCSP establece que “*El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva*”; la constitución en mora del

contratista no requiera intimación previa de la Administración (art. 212.3 TRLCSP) y el incumplimiento de los plazos contractuales faculta a la Administración para imponer penalidades al contratista o para resolver el contrato (art. 212.4 TRLCSP). De esta manera, el art. 223.d) TRLCSP tipifica como causa de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

Así las cosas conviene analizar el *iter* que ha seguido la ejecución del contrato que nos ocupa con el objeto de dilucidar si concurre la causa de resolución contractual que invoca la Administración.

Conforme a lo previsto en el PCAP, el contrato de obras tenía un plazo de ejecución de 215 días contado desde el día siguiente a la fecha del acta de comprobación del replanteo. Consta en el expediente que la mencionada acta se firmó el 26 de marzo de 2018 con la conformidad de la empresa contratista, lo que a tenor de lo establecido en el artículo 139 del RGLCAP así como del artículo 140 del mismo reglamento, implica reconocer *“la viabilidad del proyecto”* así como también *“de los documentos contractuales del proyecto, con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y a cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato”*.

Resulta del expediente que teniendo el contrato prevista su finalización el 1 de noviembre de 2018, se autorizó primero una ampliación del plazo de ejecución hasta el 20 de diciembre de 2018 y, posteriormente, ante una nueva solicitud formulada por la dirección facultativa de las obras, se autorizó una segunda ampliación hasta el 3 de febrero de 2019 teniendo en cuenta *“la situación puntualmente extrema de la climatología soportada en este período de obras”*.

Como hemos expuesto en los antecedentes, al amparo de lo establecido en el artículo 235.6 del TRLCSP, el 6 de febrero de 2019 se acordó la ocupación efectiva de las obras, lo que se fundamentó en motivos de interés público, dada *“la imperiosa urgencia y necesidad de que la Administración contratante tome posesión de la forma más inmediata posible de las obras ejecutadas para poner las mismas en funcionamiento y para prestar el servicio público docente para el que han sido llevadas a cabo, y que dicho funcionamiento pueda realizarse para el comienzo del curso escolar 2018-2019”*. Con carácter previo a dicha autorización y en el mismo día, se extendió el acta de comprobación material de las obras previa a la ocupación con la conformidad de la Administración, la dirección técnica y la contratista. En dicho acta quedó reflejado que no se observaban vicios o defectos que pudieran impedir la ocupación pero, no obstante, se consignaron una serie de trabajos que faltaban por realizar (*“el porche al que dan acceso las dos puertas está sin terminar, falta falso techo, retirar dos cuadros eléctricos de obra...”*).

La ocupación de las obras al amparo de lo establecido en el artículo 235.6 del TRLCSP no implica la conclusión de las obras, como recoge en un caso parecido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2016 (recurso 291/2016), cuando en este caso, como se recoge en la citada acta aún faltaban trabajos de obra por ejecutar.

Con fecha 10 de junio de 2019, la dirección facultativa de las obras informa que no hay ninguna actividad en las obras desde finales de febrero, consignando de igual modo que está pendiente por ejecutar la cantidad aproximada de 100.000 euros, que corresponde a obras de urbanización, remates, así como la legalización de las instalaciones. Así las cosas resulta que el contrato, teniendo un plazo de ejecución de 215 días, ampliado primero en 49 días y posteriormente en otros 45

días a solicitud de la dirección facultativa, debía haber finalizado el 3 de febrero de 2019 y sin embargo, transcurridos en el momento del inicio del expediente de resolución contractual (17 de junio de 2019) más de 4 meses desde la fecha fijada para la finalización las obras, estas no se habían concluido y la contratista ha manifestado una actitud reticente al cumplimiento, pues como señala la dirección facultativa no hay actividad en la obra desde febrero de 2019 y en el acta de comprobación material previa a la resolución de 26 de julio de 2019 se constaron los trabajos de obra todavía pendientes de realizar por la empresa contratista.

En definitiva, por todo lo expuesto, entendemos que procede la resolución contractual por incumplimiento de la empresa contratista de su obligación de ejecutar el contrato en plazo, al amparo de lo establecido en el artículo 223, d) del TRLCSP (*“la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”*), incumplimiento que ha de calificarse como culpable.

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

En particular y por lo que se refiere a la garantía definitiva, debe recordarse que esta cuestión pertenece al régimen jurídico sustantivo del contrato (efectos de la causa de resolución) y no a la regulación del procedimiento, por ello habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 225.3 del TRLCSP:

“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”.

No obstante, el artículo 225.4 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”.*

Esta incautación de garantía opera de modo automático. En este sentido, cabe hacer referencia a la doctrina emanada de la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo 1277/2019, de 30 de septiembre, conforme a la cual *“no puede atenderse a la pretensión ejercitada de que la garantía definitiva solo puede quedar afecta al pago del importe de los daños y perjuicios ocasionados a la administración contratante, una vez determinado su importe en proceso contradictorio. La previsión normativa es justamente contraria a lo pretendido por la entidad aseguradora aquí recurrente. La incautación constituye una medida de la administración en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados en los casos de resolución del contrato, amparada por el art. 88 de la Ley 30/2007, del 30 de octubre , y actualmente el art. 110, d) de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por lo que no resulta preciso la valoración previa de los daños para acordar aquella”.*

En mérito a cuanto antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de obras por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista, con los efectos previstos en el cuerpo de este dictamen.

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 17 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 556/19

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid