

Dictamen nº: **127/23**

Consulta: **Rector de la Universidad Rey Juan Carlos**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **16.03.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Rey Juan Carlos, cursada a través del vicepresidente, consejero Educación y Universidades, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de servicios denominado “*redacción de proyecto de las instalaciones de climatización, ventilación y extracción forzada en el edificio aulario del campus de Vicálvaro de la Universidad Rey Juan Carlos (2021001OBRA)*”, suscrito con la empresa ADYPAU INGENIEROS, S.L.P.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

A dicho expediente se le asignó el número 90/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 16 de marzo de 2023.

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

1.- Mediante Resolución del gerente general de la Universidad Rey Juan Carlos (por delegación del rector), de fecha 25 de febrero de 2021, fueron aprobados los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) para la contratación del servicio para la redacción de proyecto de las instalaciones de climatización, ventilación y extracción forzada en el edificio Aulario del campus de Vicálvaro de la Universidad Rey Juan Carlos, así como el gasto, por un importe estimado, IVA incluido, de 143.937,57 euros y un plazo de ejecución de 5 meses.

2.- Previa licitación por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y pluralidad de criterios, el 17 de mayo de 2021, se adjudicó el contrato a la empresa Adypau Ingenieros, S.L.P., por un importe, de 70.529,69 euros, IVA incluido, con una baja sobre el precio de licitación del 51%. El plazo de entrega del proyecto de ejecución se estableció en 150 días naturales desde la fecha de firma del contrato.

3.- El 17 de junio de 2021 tuvo lugar la firma del contrato, de modo que el plazo de ejecución concluía el 15 de noviembre de 2021.

La cláusula segunda de dicho contrato estableció que el precio sería abonado por la universidad una vez realizada satisfactoriamente la prestación del servicio objeto del presente contrato, y de conformidad con lo estipulado en el cuadro de características del contrato y la cláusula 13.2 del PCAP. Es decir, los pagos se realizarían contra la presentación de certificación única, previa recepción de conformidad del objeto del contrato.

Según la cláusula cuarta, la empresa adjudicataria se comprometía a realizar las mejoras expuestas en su oferta económica y técnica, las cuales se consideraban como parte integrante del contrato, constituyendo un anexo del mismo.

Además, conforme a la cláusula octava, si el adjudicatario, por causas imputables al mismo, hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, o de los plazos parciales establecidos en su caso, la universidad podría optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 12.2 del PCAP.

Para responder de la ejecución del contrato, la empresa contratista constituyó una garantía definitiva, en efectivo, por importe de 2.914,45 euros.

4.- El 5 de noviembre de 2021, la empresa contratista solicitó una ampliación del plazo de ejecución del contrato y por causas ajenas al mismo. Dicha propuesta fue informada de conformidad por el jefe de servicio de la Oficina Técnica el 8 de noviembre de 2021 y por la vicegerente de Infraestructuras el 10 de noviembre de 2021.

Por Resolución de 10 de noviembre de 2021 del gerente general de la Universidad Rey Juan Carlos se aprobó la ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de enero de 2022.

5.- El 2 de noviembre de 2022, el jefe de servicio de la Oficina Técnica, como responsable de la ejecución y seguimiento del contrato, emite informe en relación con la cronología en la ejecución del proyecto.

El informe expone que, el 6 de agosto de 2021, la contratista entregó el proyecto básico y, el 3 de septiembre de 2021, les fueron a comunicados la existencia de aspectos a subsanar en dicho proyecto básico fijándose una reunión para el día 9 de septiembre siguiente, en la que se repasaron las subsanaciones a realizar. Posteriormente, al detectarse fisuras y grietas en la fachada del edificio objeto de actuación, se decidió desde la universidad proceder al estudio de la incidencia que pudiera tener en las mismas la sobrecarga estructural producida por las futuras máquinas de climatización, incluyendo un análisis de la disposición de estas más adecuada por tener menos incidencia en la estructura existente.

El informe continúa relatando que, el 6 de octubre de 2021, la Oficina Técnica propuso al Servicio de Gestión Económica de la Universidad, la contratación de INTEMAC (empresa especializada) para este fin y con fecha 26 de octubre de 2021 se aprueba por la universidad dicha contratación.

El informe alude a continuación a la ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de enero de 2022, motivado por las circunstancias sobrevenidas sobre las patologías del edificio.

La empresa INTEMAC elaboró un informe, comunicado a la empresa contratista el 19 de noviembre de 2021, para la incorporación y

a adecuación al proyecto de ejecución con las conclusiones de dicho informe.

Según el informe técnico, el 3 de diciembre de 2021, la empresa contratista envía el primer avance del proyecto de ejecución para su revisión. Destaca que la Oficina Técnica encontró muchas deficiencias en relación a los pliegos de contratación del proyecto, observándose que el proyecto no servía para el fin que se pretendía de contratación de las obras de un edificio docente universitario en uso. El 15 de diciembre de 2021 se envió un segundo avance de proyecto de ejecución y el 30 de diciembre siguiente, el tercer avance del proyecto de ejecución, incluyendo las correcciones comunicadas con anterioridad.

El informe explica que, el 12 de enero de 2022, se recordaron por escrito a la empresa contratista los aspectos que debían justificar en la memoria del proyecto, referidos entre otros a la normativa de obligado cumplimiento. Según el informe, el 19 de enero de 2021(sic), se aprobó por la universidad la contratación del servicio de ECCE, entidad de control de calidad de edificación, acreditada por la Comunidad de Madrid, como asistencia técnica a la supervisión y control de calidad del proyecto de ejecución y el 21 de enero de 2022, se mantuvo una reunión por videoconferencia con la empresa contratista para comprobar el estado de las subsanaciones, enviando por email el *check-list* de comprobación redactado por la Oficina Técnica.

Según explica el informe, el 4 de febrero de 2022, la empresa contratista entregó el proyecto de ejecución. El 10 de febrero de 2022, la Oficina Técnica emitió informe de supervisión del proyecto de no conformidad, por falta de documentos y haberse omitido en su elaboración las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario y la normativa sectorial de aplicación en materia de edificación. El 11 de febrero, se comunica a la empresa contratista por email, la importancia

del cumplimiento de la normativa urbanística, tratándose de un defecto grave y el 4 de marzo de 2022, la empresa contratista envía la primera revisión del proyecto de ejecución con las consideraciones recibidas después una reunión mantenida el 21 de enero de 2022.

El informe continúa exponiendo que, el 31 de marzo de 2022, la empresa encargada del control técnico del proyecto emite un informe de revisión del proyecto de ejecución en sentido desfavorable, que es comunicado por email a la empresa contratista para que realice las subsanaciones requeridas concediendo un plazo máximo de quince días. El 22 de abril de 2022, la contratista remitió un enlace digital para la descarga del proyecto de ejecución con las correcciones indicadas por el informe del control de calidad y el 28 de abril de 2022, se emite nuevo informe de supervisión por parte de la Oficina Técnica, “*no conforme*”, y el 17 de mayo de 2022, la empresa responsable del control de calidad emitió informe con el resultado de “*desfavorable*” al constatarse numerosas deficiencias en el proyecto.

Según el informe, el 3 de junio de 2022, la Gerencia general de la universidad notificó a la empresa contratista el informe final y la adenda de supervisión y control de calidad del proyecto ejecución con resultado desfavorable para que se subsanaseen todas las deficiencias, concediéndole un plazo improrrogable de un mes. El 30 de junio de 2022, la empresa contratista remitió enlace para la descarga digital del proyecto de ejecución. El 19 de julio de 2022, la Oficina Técnica emitió informe de “*no conforme*” y el 19 de septiembre de 2022, la empresa encargada del control técnico del proyecto formuló una adenda sobre el proyecto ejecución con resultado desfavorable.

Por último, concluye indicando que el informe final al proyecto de ejecución es desfavorable. Dicho informe se acompaña con documentación relativa a los aspectos destacados en el mismo (folios 240 a 320 del expediente).

TERCERO.- El 21 de noviembre de 2022, el gerente general de la Universidad Rey Juan Carlos, resuelve iniciar los trámites necesarios para la resolución del contrato, por incumplimiento de los sucesivos plazos otorgados, así como por incumplimiento de la obligación contractual esencial de entregar proyecto de ejecución que reciba informe favorable de supervisión y sea apto para la licitación de las correspondientes obras. Asimismo, se dispone solicitar los informes correspondientes y conferir el trámite de audiencia a la empresa contratista y “*al avalista*” (sic).

El 28 de noviembre de 2022, se extiende acta de comparecencia para el trámite de audiencia a la empresa contratista en virtud de la solicitud formulada por dicha empresa. En dicha acta se refleja que la contratista manifiesta que, en términos generales, ha realizado una correcta ejecución del contrato y que presentará alegaciones a través de la sede electrónica de la universidad.

El día 1 de diciembre de 2022 la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos emite informe favorable a la resolución contractual en el que concluye que “*advertido el incumplimiento esencial del contrato por parte del contratista -obligación de entregar proyecto de ejecución que reciba informe favorable de supervisión y sea apto para la licitación de las correspondientes obras- resulta aceptable la motivación y justificación de la decisión de resolver el contrato por parte de la Administración*”.

Figura en los folios 335 a 341 del expediente, las alegaciones formuladas por la empresa contratista el 1 de diciembre de 2022, en las que se contemplan las siguientes conclusiones:

«1. *En fecha de propuesta de resolución de contrato (7 de noviembre de 2022) la empresa adjudicataria ADYPAU INGENIEROS SLP, no había recibido ninguna notificación del informe desfavorable por parte de la empresa de control EDILIZIA, el cual poseía la universidad*

desde septiembre de 2022, sin ninguna posibilidad por ello de presentar cualquier alegación por nuestra parte.

2. Las subsanaciones propuestas en los informes de control se han ido realizando a medida que se nos ha requerido y en el tiempo establecido. Prueba de ello son los registros de entrada de las subsanaciones.

3. Adypau Ingenieros, S.L.P queda abierta a una reunión de trabajo con la empresa EDILIZIA, así como la Universidad, para cerrar definitivamente el tema, dado que justamente es nuestra empresa la más perjudicada en el retraso global del proyecto, el cual ha sido provocado entre otros por:

1. El pliego de condiciones del proyecto no era ejecutable con la solución que proponía y que fue la primera versión sobre la que se trabajó.

2. El tiempo de revisión de cada una de las entregas excede en mucho de los plazos otorgados a la empresa para la subsanación (1 mes o 15 días).

3. El último informe por parte de EDILIZIA no especifica ninguna incidencia, tan solo indica genéricamente que “siguen sin cumplirse las prescripciones técnicas” (¿Cuáles? ¿Dónde? ¿Ha consultado la empresa la documentación enviada incluido modelo REVIT de la instalación?).

4. Por otro lado, el presente tema ha sido puesto en conocimiento del Colegio de Ingenieros de Valencia, para refrendar objetivamente que el nivel de definición (REVIT modelos en 3D) es alto y el documento presentado en su última revisión es coherente y completamente licitable y ejecutable”.

Por todo lo indicado, la empresa contratista considera que no es procedente la resolución de contrato por causas imputables a dicha empresa y además el proyecto se encuentra en perfecto estado de definición para que la universidad proceda a efectuar su licitación, o proceda a efectuar algún último cambio motivado por el Pliego de Condiciones Administrativa que requiera aplicar para el proyecto».

El 13 de febrero de 2023, la Oficina Técnica emite informe de estimación de los daños y perjuicios a petición de la vicegerencia de Infraestructuras e indica que “*la falta de ejecución del contrato afectaría al confort de los usuarios del edificio ya que les privaría del bienestar que supondría la climatización del aulario en época de calor, por tanto, ese extremo no puede cuantificarse objetivamente y el importe de los daños y perjuicios supone valorar estos a cero, lo que se comunica a los efectos oportunos*”.

El 15 de febrero de 2023, el gerente general de la Universidad Rey Juan Carlos dicta propuesta de resolución en la que propone la resolución del contrato con fundamento en el artículo 211 f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17), por incumplimiento culpable de la contratista de la obligación principal del contrato, cual es, la obligación de entregar un proyecto de ejecución que reciba informe favorable de supervisión y sea apto para la licitación de las correspondientes obras, con incautación de la garantía.

Con fecha 16 de febrero de 2023 el gerente general de la Universidad Rey Juan Carlos acuerda la suspensión del procedimiento de resolución del contrato para formular la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la

Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), lo que se comunicó a la empresa contratista ese mismo día. En esa misma fecha el rector de la Universidad Rey Juan Carlos firma la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “*3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público*”.

La solicitud de dictamen del rector de la Universidad Rey Juan Carlos se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través vicepresidente, consejero Educación y Universidades, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 d) del ROFCJA (“*En el caso de las universidades públicas, los dictámenes se solicitarán por sus rectores y se cursarán a través del consejero competente en materia de universidades*”).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se rige por la LCSP/17, teniendo en cuenta su fecha de adjudicación, 17 de mayo de 2021.

En materia de procedimiento de resolución de contratos administrativos, ha de atenderse, por tanto, a lo previsto en el artículo 212.1 de la LCSP/17 a cuyo tenor “*la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta ley se establezca*”. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*” en lo que no se oponga a la ley. Con carácter subsidiario se ha de aplicar la LPAC.

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

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17, la atribuyen al órgano de contratación, que en este caso es el rector de la Universidad Rey Juan Carlos. La competencia se encuentra delegada en la Gerencia conforme a la Resolución de 20 de febrero de 2018 (BOCM de 5 de marzo de 2018).

En materia de procedimiento, en el presente caso, ha emitido informe la Asesoría Jurídica y se ha dado audiencia al contratista, que ha efectuado alegaciones con fecha 1 de diciembre de 2022, oponiéndose

a la resolución del contrato por causa imputable al mismo. Por otro lado, consta que la garantía definitiva se constituyó en efectivo, por lo que no ha de cumplirse con el trámite de audiencia al avalista.

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

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

Sobre la determinación de cuál sea el plazo de aplicación en el ámbito autonómico madrileño, el criterio mantenido por esta Comisión ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión. En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como es sabido, la citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedural que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el

precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales.

La normativa de la Comunidad de Madrid en materia de contratación es muy escasa y no aborda esa cuestión, por lo que en opinión de esta Comisión no resulta aplicable el artículo 212.8 de la LCSP/17 como derecho supletorio al amparo del artículo 149.3 de la Constitución Española, sino que debe prevalecer el artículo 21 de la LPAC, como normativa básica (disposición final 1^a de la LPAC), considerando por tanto la aplicación de un plazo de caducidad de 3 meses. El criterio expuesto se recoge, in extenso, por primera vez en el dictamen 576/21, de 10 de noviembre y ha sido mantenida en otros muchos como el 602/21, de 16 de noviembre; 609/21, de 23 de noviembre; 626/21, de 30 de noviembre; 651/21, de 21 de diciembre y el 215/22, de 19 de abril.

No obstante, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente: “...Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en

ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

Como se ha indicado anteriormente, en el presente caso, el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar el 21 de noviembre de 2022 y consta que se acordó la suspensión del procedimiento y la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora el 16 de febrero de 2023, lo que se comunicó a la empresa contratista ese mismo día. Por lo tanto, a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento no habría caducado, si bien hemos de advertir la brevedad del plazo que restará, una vez recibido el dictamen, para proceder, en su caso, a la resolución contractual.

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

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

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

Las sentencias de 30 de marzo de 2017 (r. 1053/2016) y 8 de marzo de 2018 (r. 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerdan la doctrina fijada en la del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que:

“(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o recíprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera como de la Primera del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O, dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.

En este caso, como hemos visto en los antecedentes, se propone la resolución por la causa prevista en el artículo 211.1 f) de la LCSP/17 “el incumplimiento de la obligación principal del contrato”, al entenderse que la empresa contratista ha incumplido la obligación de entregar un proyecto de ejecución que reciba informe favorable de supervisión y sea apto para la licitación de las correspondientes obras.

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

Para analizar si existe el incumplimiento que se invoca ha de partirse de los pliegos contractuales que, según reiterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato y que, tras su aprobación, vinculan tanto a los contratistas como a la propia Administración cuyas actuaciones en relación con el contrato pasan a ser regladas [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2017 (r. 1069/2016)].

En este caso, los pliegos definen el objeto del contrato como la contratación de un servicio profesional consistente en la redacción de un proyecto de ejecución para las instalaciones de climatización, extracción forzada en aseos y extracción en cocina industrial, con separatas de protección contra incendios, electricidad, cálculo estructural y obras de acondicionamiento (cláusula 1 del PCAP en relación con el cuadro de características del contrato). La redacción del mencionado proyecto constituye la obligación principal del contrato de modo que su

incumplimiento determina que no se alcance el fin perseguido por la contratación.

Del expediente resulta que el 17 de junio de 2021 se firmó el contrato con un plazo de ejecución de 5 meses, si bien, una vez iniciados los trabajos se detectaron diversas grietas en el edificio, por lo que los técnicos de la universidad consideraron conveniente realizar un informe de capacidad portante de la estructura cuyos aspectos técnicos se tuvieran en cuenta en la redacción del proyecto de ejecución, de modo que se aprobó la ampliación del plazo de entrega del proyecto hasta el 31 de enero de 2022.

La empresa contratista entregó el 4 de febrero de 2022 el proyecto de ejecución y el 10 de febrero de 2022, se emitió informe de supervisión del proyecto no conforme por parte de la Oficina Técnica, al comprobarse la falta de documentos entre los indicados en el artículo 233 de la LCSP/17 y haberse omitido las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario y la normativa técnica sectorial de aplicación en materia de edificación, lo que se comunicó a la empresa contratista que, el 4 de marzo de 2022 remitió una revisión del proyecto.

Dicha versión revisada del proyecto recibió, el 31 de marzo de 2022, el informe desfavorable de la empresa contratada por la universidad para el control de calidad de los trabajos al constatarse una larga lista de incumplimientos, entre otros muchos, no se evaluaba un plan de control de calidad; en las mediciones, faltaba definir por parte del proyectista los costes indirectos; no se incluía un pliego general para todo el proyecto, un estudio de residuos de construcción, un plan de control de calidad de todas las obras ni un Estudio de Seguridad y Salud; no se desarrollaban cálculos justificativos y faltaban mediciones, se empleaban partidas alzadas sin que en el pliego se contemplase su valoración y se explicase en la memoria; no se entregaba un programa de trabajo por actividades,

capítulos con los tiempos y el coste mensual y no justificaba las condiciones urbanísticas del proyecto con la doble finalidad de que sirviera para obtener la licencia de obras y de actividad de la instalación, a lo que se sumaban numerosas deficiencias en relación con las instalaciones y con la estructura (folios 246 a 304).

El 1 de abril de 2022 se notificó a la empresa contratista el referido informe desfavorable, con un plazo de 15 días para subsanaciones, y el 22 de abril la adjudicataria remitió el proyecto de ejecución, supervisado como “*no conforme*” por la Oficina Técnica el 28 de abril.

El 17 de mayo de 2022, la empresa responsable del control de calidad emitió informe con el resultado de “*desfavorable*” al constatarse una serie de deficiencias en el proyecto, entre otras, aumento del 8,5% del presupuesto general sin motivo ni justificación que contemplase ese incremento tan elevado; falta de entrega de un programa de trabajo adecuado por actividades y capítulos donde se reflejen los tiempos y el coste mensual, siendo imposible determinar el plazo y el coste de ejecución real de la obra; no se justifican las condiciones urbanísticas del proyecto que se limitaba a mencionar el contenido del PGOUM sin aportar planos justificativos ni detalles; no se evaluaba un plan de control de calidad; no se incluía un pliego general para todo el proyecto y de su contenido se deducía que interfería con las cláusulas del PCAP de la universidad e incoherencia entre los diferentes documentos que integraban el proyecto (folios 310 a 315).

Los informes fueron comunicados a la empresa contratista el 1 de junio de 2022 para que procediera a la subsanación de los defectos observados en el plazo improrrogable de un mes, con la advertencia de que, en caso de no subsanarse satisfactoriamente el proyecto de acuerdo con los requisitos que se establecen en los pliegos así como en la LCSP/17, que indica que el proyecto definirá con precisión el objeto del contrato, de modo que sea posible una supervisión favorable y posterior

licitación de la obra, la Universidad Rey Juan Carlos, procedería a la resolución del contrato.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el 30 de junio de 2022, la empresa contratista remitió enlace para la descarga digital del proyecto de ejecución, que el 19 de julio de 2022 fue informado como “no conforme” por la oficina técnica.

El 19 de septiembre de 2022, la empresa responsable del control de calidad del proyecto emitió informe desfavorable sobre el proyecto ejecución, al seguir sin cumplirse las prescripciones técnicas del pliego de licitación.

El 20 de septiembre de 2022, la Oficina Técnica emite informe de supervisión final del proyecto en el sentido de “*no conforme*”.

Los hechos relatados, que no han sido desvirtuados por la empresa contratista, pues se ha limitado a negar su realidad sin mayor fundamento ni justificación, determina que proceda la resolución del contrato por la causa prevista en la letra f del artículo 211 de la LCSP/17, pues resulta evidente que la presentación de un proyecto de ejecución no acorde con las prescripciones de los pliegos de contratación, como aduce la universidad, que además no ha sido subsanado en los sucesivos plazos que le ha concedido la Universidad Rey Juan Carlos, el último con la expresa advertencia de resolución del contrato en caso de falta de corrección de las múltiples deficiencias detectadas, constituye un incumplimiento de la obligación principal del contrato, teniendo en cuenta que en consonancia con lo establecido en la LCSP/17, los pliegos exigen la formal recepción de los trabajos de conformidad por parte de la universidad (cláusula 13.2 y 16.1 del PCAP), de modo que el contratista deberá obtener un acta de recepción favorable del proyecto completo, con todo el contenido establecido en el PPT (cláusula segunda del contrato).

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

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

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

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

CONCLUSIÓN

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

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 16 de marzo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 127/23

Excmo. y Magfco. Sr. Rector de la Universidad Rey Juan Carlos

C/ Tulipán, s/n – 28933 Móstoles