

Dictamen nº: **338/23**

Consulta: **Rector de la Universidad Complutense de Madrid**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **22.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de junio de 2023, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Complutense de Madrid, cursada a través del vicepresidente y 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 denominado “*Servicio de Soporte a desarrollos para Sistemas Integrado de Datos Institucionales en la Universidad Complutense de Madrid*” suscrito con la empresa Memorándum Multimedia, S.L., en adelante “la contratista”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de mayo de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Universidad Complutense de Madrid, formulada por el rector de la citada universidad, a través del vicepresidente, consejero Educación y Universidades relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 302/23 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).

Se ha de señalar que entendiéndose incompleto el expediente administrativo remitido, se interesó por escrito de 2 de junio de 2023 que se completara el mismo, quedando en suspenso el plazo previsto para la emisión del dictamen, habiendo tenido entrada el complemento interesado, en esta Comisión Jurídica Asesora con fecha 13 de junio de 2023, reanudándose con ello el plazo normativamente previsto para su emisión.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento.

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

Por resolución del órgano de contratación, gerente, de la Universidad Complutense de Madrid (en adelante UCM), fechada el 19 de septiembre de 2022, se aprueba el inicio y ordena la tramitación del expediente de contratación para el “*Servicio de Soporte a desarrollos para el Sistema Integrado de Datos Institucionales en la Universidad Complutense de Madrid*”, a adjudicar por procedimiento abierto.

Por la Mesa de Contratación, en sesión del 8 de noviembre de 2022, se propone la adjudicación del contrato de referencia a la contratista.

Formulada propuesta de adjudicación a favor de la contratista, por escrito de 11 de noviembre de 2022, de la directora de Contratación de la

UCM, de conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 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, se le requiere para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que reciba el presente requerimiento, remita la documentación que es de observar, entre la que cabe destacar, por lo que luego se verá, la referida a “*acreditar a estos efectos que los consultores adscritos al presente contrato poseen experiencia de Oracle Data Integrator, Oracle Business Intelligence Enterprise Edition y lenguaje de programación R en entornos Oracle en al menos un proyecto ejecutado de forma satisfactoria. Para demostrar estar en posesión de dicha experiencia, se deberán adjuntar certificados expedidos por los clientes en cuestión de las tecnologías empleadas en dichos proyectos. No se requiere que las tres tecnologías se hayan aplicado en un único proyecto.*”.

Con fecha 6 de febrero de 2023 se procede a la firma del contrato por parte de la UCM y de la contratista, disponiendo su cláusula primera que la contratista se compromete a la prestación del servicio contratado “*con estricta sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al pliego de prescripciones técnicas, aprobados con fecha 17 de octubre de 2022 por la UCM, documentos contractuales que conoce y acepta plenamente, de lo que deja constancia firmando en este acto su conformidad en cada uno de ellos*

En cuanto a la duración del contrato, se recoge una vigencia de un año desde la fecha de la firma con previsión de prórroga del contrato hasta dos años adicionales.

TERCERO.- Llegamos así al expediente de resolución contractual que nos ocupa.

Con fecha 13 de febrero de 2023 se emite por el subdirector del Servicio Técnico de Inteligencia de los Servicios Informáticos de la UCM, informe sobre la idoneidad profesional de la consultora propuesta por la contratista. Se señala en el mismo que “*la consultora (....) manifiesta haber trabajado en algunos proyectos con herramientas diferentes a las indicadas en el PPT y muestra su desconocimiento del empleo de las herramientas Oracle Data Integrator y Oracle Business Intelligence, a pesar de lo indicado previamente en su currículum*”. Entiende por tanto que el recurso aportado por la contratista no cumple con las exigencias que presentan tanto el proyecto en sí como los documentos que rigen la contratación de soporte externo al proyecto.

Con igual fecha 13 de febrero de 2023, se cursa notificación a la contratista a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, haciendo constar en la misma “*por el responsable del contrato se ha comunicado a la dirección de contratación administrativa que la consultora asignada por la empresa no reúne los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, en su apartado 2. Concretamente no tiene conocimientos de Oracle Data Integrator, Oracle Business, Intelligence Enterprise Edition y lenguaje de programación R en entornos Oracle en al menos un proyecto ejecutado de forma satisfactoria. Se adjunta escrito al respecto.*

El responsable del contrato procederá a entrevistar a la personal con el perfil suplente que han propuesto. Les recordamos que el consultor deberá reunir todos los requerimientos del pliego. Puesto que el contrato ya está firmado, se les advierte que el retraso en su ejecución puede generar imposición de penalidades y que el incumplimiento de los requerimientos de los pliegos puede dar lugar a la resolución del contrato”.

Consta al respecto, escrito de 14 de febrero de 2023 de la contratista, en el que, en relación con el mencionado informe de idoneidad, se indica que “*que se realiza una evaluación de competencias en un tiempo ínfimo, sin permitir desempeño alguno. Todo servicio que comienza para la*

ejecución de tareas de desarrollo, parametrización y evolución de software, requiere de una lógica fase de adquisición del servicio en la que todo recurso externo se adapta al desempeño”, e igualmente que “La consultora propuesta posee dichos conocimientos, además de haber ejecutado proyectos con esas herramientas. Debe de tenerse en cuenta, que no menciona la duración de los proyectos, ni la profundidad de los conocimientos”, por lo que concluye solicitando que la consultora propuesta sea aceptada como recurso del contrato con inmediata incorporación.

Con fecha 15 de febrero de 2023 se emite nuevo informe por el mencionado subdirector del Servicio Técnico de Inteligencia de los Servicios Informáticos de la UCM, con ocasión de lo alegado por la contratista. Señala el mismo que *“en dicha entrevista se le muestra a la consultora la interfaz web de una de las herramientas a emplear en el proyecto y se le solicita que analice la estructura de lo que se aprecia en la pantalla. Dicha interfaz web es una página de la cara visible mostrada a los usuarios del Sistema Integrado de Datos Institucionales (en adelante SIDI) de la Universidad Complutense de Madrid.*

(....)

La interfaz web empleada en SIDI y mostrada a la consultora se ha construido mediante una de las herramientas software utilizadas en el proyecto, Oracle Business Intelligence (en adelante OBI), y salvo un logotipo de la Universidad presente en la parte izquierda de la cabecera de la página web, no comporta adaptaciones, personalizaciones ni modificaciones que impidan la correcta utilización de la herramienta subyacente. Cualquier página web creada mediante OBI tiene unos mecanismos de edición y gestión estándar (suministrados por el software en su instalación por defecto), que permiten que en configuraciones como la presente en nuestra Universidad sea adecuadamente editada por personal técnico especializado en el manejo de OBI.

La respuesta de la consultora ante la pregunta realizada en la entrevista fue reconocer que no había trabajado en proyectos con dicha herramienta software y que no sabía cómo analizar la estructura de su contenido.”. Concluyendo que “la consultora no posee un conocimiento ni siquiera básico de una de las herramientas (OBI) a emplear en el proyecto, lo que impide que se pueda incorporar a un equipo de trabajo en condiciones de adquirir un nivel de competencias mínimo y acorde con lo requerido por dicho proyecto.

Del mismo modo, tampoco se dispone de documentación acreditativa de la utilización de dicha herramienta por parte de la consultora en proyectos previos.

Las competencias en el uso de OBI son uno de los requisitos para poder formar parte del equipo de trabajo.

Según el pliego de prescripciones técnicas del contrato (en adelante PPT) del expediente 2022/004475: Los consultores deberán poseer conocimientos de Oracle Data Integrator, Oracle Business Intelligence Enterprise Edition y lenguaje de programación R en entornos Oracle en al menos un proyecto ejecutado de forma satisfactoria.”.

Con fecha 15 de febrero de 2023 se gira notificación a la contratista a través de la mencionada Plataforma de Contratación del Sector Público, poniendo en su conocimiento que “el consultor suplente deberá presentarse el lunes 20 de febrero a las 10 horas, en el Centro de Proceso de Datos de la Universidad Complutense. Puesto que la demora en la ejecución del contrato va a dar lugar a un expediente de imposición de penalidades, pueden adelantar esta presentación contactando con el responsable del contrato”.

Por escrito de 17 de febrero de 2023 se contesta por la contratista al mencionado requerimiento, señalando que el consultor suplente se encuentra de baja por incapacidad temporal por lo que no podrá

presentarse el día requerido, indicando que “*estamos trabajando para poder presentar un perfil que se ajuste a los requisitos del Pliego a la mayor brevedad*”.

Consta en el expediente remitido, un correo electrónico, fechado el 22 de febrero de 2023, remitido por la contratista al subdirector del Servicio Técnico de Inteligencia de los Servicios Informáticos de la UCM, en el que se indica que “*.... estamos en la búsqueda del perfil requerido para la ejecución del contrato de SIDI. Lamentamos el inconveniente ocurrido con el otro perfil y que el sustituto propuesto esté en incapacidad temporal actualmente. Confiamos en una incorporación lo antes posible.*”.

Por resolución del Rector de la UCM, de 23 de febrero de 2023, se impone a la contratista una penalidad por importe de 291,40 euros por diez días de demora respecto al cumplimiento del plazo. Imposición que se reitera por resolución de 28 de febrero de 2023.

Obra correo electrónico de 3 de marzo de 2023 remitido por la contratista al subdirector del Servicio Técnico de Inteligencia de los Servicios Informáticos de la UCM, en el que se indica que “*..... el perfil que teníamos propuesto como suplemente (sic) para la ejecución del contrato sigue sin disponibilidad. Por ello, en aras de no retrasar el inicio del contrato, el próximo jueves día 9 de marzo, el recurso adscrito, (....), se personará en dependencias de la UCM e iniciaremos la ejecución del contrato. (....) cumple con lo requerido en la licitación y tiene los conocimientos suficientes para abordar el proyecto....*”.

Consta escrito de igual fecha, de la directora de Contratación Administrativa de la UCM en el que, en relación al correo electrónico recibido, se hace constar que “*se le comunica que, de acuerdo con el informe del responsable del contrato, esta consultora no reúne las características exigidas en el pliego técnico. Por otra parte, en su momento, la empresa no presentó sus certificaciones tal como exigía el pliego y la*

documentación únicamente fue admitida porque se presentó la documentación de un segundo consultor.

Por lo tanto esta consultora no puede adscribirse a la ejecución del contrato”.

Obra igualmente correo electrónico de dicha fecha, remitido por la contratista en el que, ante la imposibilidad de ejecución por parte del recurso propuesto al estar de baja médica, se adjunta la documentación del perfil propuesto del que se reitera que cumple con los requisitos de los pliegos.

Con fecha 7 de marzo de 2023 se emite informe por el subdirector del Servicio Técnico de Inteligencia de los Servicios Informáticos de la UCM, en relación a los cursos de formación aportados por la contratista en relación a la consultora propuesta, en el que se concluye que “*dado el contenido de los cursos de OBIEE y ODI impartidos por (...), su duración y su precio, más la comparativa con otras ofertas formativas de eficiencia comprobada, el abajo firmante considera que ambos sólo pueden proporcionar una visión general de ambas herramientas, insuficiente a todas luces para poder integrarse en un proyecto que lleva utilizando dichas herramientas en explotación durante siete años.*

Un consultor que haya recibido exclusivamente esta formación requerirá de un tiempo adicional para llegar a conocer las características extendidas que están actualmente en uso en cualquier sistema en producción”.

Con fecha 9 de marzo de 2023 por el rector de la UCM se acuerda iniciar la tramitación del expediente de resolución del contrato por incumplimiento por la contratista de su obligación principal, al no proporcionar los recursos humanos necesarios para cumplir con los objetivos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas. Se identifica como causa de resolución, la tipificada en el artículo 211.1.f) de la Ley

9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP/17), referida al incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Iniciado el procedimiento de resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 109.1, epígrafes a) y b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante RGLCAP), se concede trámite de audiencia a la contratista y al avalista.

Por la contratista se formulan alegaciones con fecha 17 de marzo de 2023 en las que se opone a la resolución del contrato, considerando que no existe un incumplimiento a ella imputable, entendiendo que “*los recursos adscritos y propuestos para la ejecución del contrato estaban capacitados y cumplían los requisitos previstos en el PPT en el momento de la formalización e inicio de la ejecución del contrato para el correcto desempeño del mismo*”.

Con fecha 30 de marzo de 2023 se emite informe por la Asesoría Jurídica de la UCM, en el que se informa favorablemente la resolución pretendida, entendiendo que concurre la causa de resolución del artículo 211.1.f) de la LCSP/17.

Obra propuesta de resolución de 16 de mayo de 2023, del rector de la UCM, en la que se propone “*declarar la resolución del contrato formalizado entre la Universidad Complutense y Memorándum Multimedia S.L. para la prestación del “Servicio de soporte a desarrollos para el Sistema Integrado de Datos Institucionales en la Universidad Complutense de Madrid” motivando este procedimiento en la causa establecida en artículo 211.1 f) de la LCSP*”, así como, “*tramitar, una vez resuelto el contrato, el*

procedimiento contradictorio para la incautación de la garantía que proceda”, sometiéndola a dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

De igual modo, por resolución del rector de la UCM se ha acordado suspender el plazo de tramitación del procedimiento de resolución del contrato por el tiempo que medie entre la petición de Dictamen a esta Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid y la recepción de dicho dictamen, habiéndose comunicado esta circunstancia tanto al contratista como a la avalista.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

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

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

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

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: “*La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca*”.

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

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

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

Toda vez que se propone la incautación de la garantía definitiva al concurrir un incumplimiento culpable del contratista, se dio audiencia a la avalista por correo electrónico de 15 de marzo de 2023. Al no constar la recepción del mismo por el destinatario, por escrito de 2 de junio de 2023, se requirió a la contratista para que acreditara tal extremo, aportándose con fecha 13 de junio de 2023, correo electrónico de la avalista en el que acusan recibo del correo recibido con fecha 15 de marzo de 2023. Cabría

por tanto entender cumplida la audiencia a la avalista al confirmar que recibió el correo electrónico en la fecha de su remisión.

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

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17, la atribuyen al órgano de contratación, que en este caso es el rector de la UCM. Competencia que tiene delegada en la Gerencia conforme al Decreto Rectoral 1/2021, de 11 de enero, BOCM de 14 de enero de 2021.

Consta, igualmente, la emisión de informe por la Asesoría Jurídica de la UCM con fecha 30 de marzo de 2023, favorable a la resolución del contrato por causa imputable a la empresa contratista.

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

Sobre la determinación de cuál sea el plazo de aplicación en el ámbito autonómico madrileño, el criterio inicialmente mantenido por esta Comisión, que aplicaba el artículo 212.8 LCSP/17 según el cual “*los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses*”, ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado

señaladamente a esta cuestión. En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como es sabido, la citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y 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.

Como señalamos en el Dictamen 273/23, de 25 de mayo, referido también a una Universidad Pública, la normativa de la Comunidad de Madrid en materia de contratación es muy escasa y no aborda esa cuestión. No obstante, debe tenerse en cuenta en esta la materia, la modificación realizada por la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid en la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos que establece que los expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos tienen un plazo máximo de tramitación de ocho meses, transcurridos los cuales, si se trata de expedientes iniciados de oficio caducarán y si lo hubieren sido a instancia de parte, se entenderán desestimados.

En cualquier caso, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de ocho meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de

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

Como se ha indicado anteriormente, en el presente caso, iniciado el procedimiento el día 8 de marzo de 2023, resulta claro que, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no ha caducado. Además, consta haberse acordado la suspensión del procedimiento para la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, lo que se ha comunicado a la empresa contratista y a la avalista.

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

La UCM invoca como causa de resolución la prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17 que prevé la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal de este.

Respecto a la resolución de los contratos administrativos, la Sentencia de 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda la doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que “*(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual*

por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o reciprocas. 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”.

Sobre la base de lo expuesto, hemos de estar en primer lugar al PPT rector del contrato que nos ocupa, al señalar en su cláusula 2.5 que “*los consultores deberán poseer conocimientos de Oracle Data Integrator, Oracle Business Intelligence Enterprise Edition y lenguaje de programación R en entornos Oracle en al menos un proyecto ejecutado de forma satisfactoria*”.

Es en base a lo expuesto que, una vez formulada propuesta de adjudicación a favor de la contratista, por escrito de 11 de noviembre de 2022, de la directora de Contratación de la UCM, al amparo de lo establecido en el artículo 150.2 LCSP/17, se le requiere para que en el plazo de 10 días hábiles, remita la documentación referida a “*acreditar a estos efectos que los consultores adscritos al presente contrato poseen experiencia de Oracle Data Integrator, Oracle Business Intelligence Enterprise Edition y lenguaje de programación R en entornos Oracle en al menos un proyecto ejecutado de forma satisfactoria. Para demostrar estar en posesión de dicha experiencia, se deberán adjuntar certificados*

expedidos por los clientes en cuestión de las tecnologías empleadas en dichos proyectos. No se requiere que las tres tecnologías se hayan aplicado en un único proyecto.”.

Siendo así que según se señala en el acuerdo de inicio del expediente de resolución, “*A este respecto, la empresa presenta dos CV, correspondientes a una consultora “titular” y a un consultor “suplente”.*

Respecto de la primera, la empresa informa de que no ha podido obtener de sus clientes Iberdrola y Banco de Santander, los certificados solicitados, por lo que adjunta el perfil suplente que sí acompaña de las certificaciones exigidas.”.

Se desprende de lo expuesto que previamente a la firma del contrato, por la contratista únicamente se acreditó en debida forma la idoneidad de uno de los consultores propuestos, sin que en relación a la consultora controvertida en las actuaciones se acreditara la idoneidad exigida al no aportar los certificados expedidos por los clientes de los proyectos ejecutados satisfactoriamente. Contratista cuya idoneidad se acreditó que no pudo ser adscrito al contrato por razón de su baja médica.

Así las cosas, respecto de la consultora controvertida cuya incorporación pretendía la contratista y rechazaba la UCM, lo cierto es que como se ha señalado no se acreditó oportunamente por la contratista la idoneidad de la misma.

Lo expuesto determinaría que la contratista, ciertamente, no ha cumplido con la obligación de adscribir a la ejecución del contrato a consultores que acrediten su conocimiento y experiencia en los términos contractualmente exigidos.

Ello comportaría un incumplimiento de su obligación principal, cual es la de proceder con la ejecución del contrato a través de los medios personales que cumplan con los requisitos exigidos en el PPT y puedan desarrollar por tanto el objeto propio del mismo.

Por otro lado, entendemos que no puede estarse a efectos de la acreditación que nos ocupa, a la documentación aportada por la contratista por correo electrónico del 3 de marzo de 2023, referida a la consultora controvertida, entre la que se incluye un certificado de ejecución por parte de una empresa hotelera, toda vez que se produce una vez suscrito el contrato, haciendo referencia a una experiencia prestada mayoritariamente con posterioridad a su firma.

Es en base a lo expuesto que se entiende concurrente la causa de resolución considerada por la UCM.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la resolución, es de aplicación el artículo 213.3 LCSP/17, donde se establece que cuando la resolución del contrato sea por incumplimiento culpable del contratista, este debe indemnizar de los daños y perjuicios ocasionados, siendo efectiva la indemnización, en primer término, sobre la garantía. Por su parte, el apartado 4 del mismo precepto establece que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Así pues, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro Dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 580/20, de 22 de diciembre, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños, y en ese sentido, lo recoge la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019 (recurso 3556/2017).

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato denominado “*Servicio de soporte a desarrollos para el Sistema Integrado de Datos Institucionales en la Universidad Complutense de Madrid*”, por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista.

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 22 de junio de 2023

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 338/23

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

Avda. Séneca, 2 – 28040 Madrid