

Dictamen n.º: **634/23**
Consulta: **Rector de la Universidad Complutense de
Madrid**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **29.11.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de noviembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Complutense de Madrid, a través del consejero de Educación, Ciencia y Universidades, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato de “*suministro de un escáner cenital para digitalizar los documentos del Archivo General de la Universidad Complutense de Madrid*”, suscrito con la empresa CIBERGRAF S.L.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de octubre 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 (UCM) formulada por el rector de la citada universidad, a través consejero Educación, Ciencia y Universidades relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 598/23, 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. Silvia Pérez Blanco, 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 indicado en el encabezamiento de este dictamen.

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

1.- Mediante resolución de la Gerencia de la UCM se aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del contrato que tiene por objeto *“el suministro de un escáner cenital para digitalizar los documentos del Archivo General de la Universidad Complutense de Madrid. Que se prestará con arreglo a lo establecido en el presente pliego de cláusulas administrativas y en el de prescripciones técnicas particulares”*.

El PCAP señala (cláusula 10) que los bienes objeto de suministro se deberán entregar en el Archivo General de la UCM. Y en la cláusula 15, que la entrega del suministro deberá ser *“como máximo de 2 meses desde el día siguiente a la firma del contrato”*. El pago será único en el momento de la entrega del suministro solicitado y recepción a conformidad (cláusula 17)

Por la directora del Archivo General de la UCM se aprueba el 4 de octubre de 2022, el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTC) del contrato de suministro de un escáner cenital de formato A2,

para digitalizar documentos del archivo general. El escáner tiene que cumplir los siguientes requisitos técnicos (folios 80 y ss. del expediente):

“Tipo de escáner:

-Escáner cenital o aéreo de sobremesa para libros y documentos formato A2.

-Adaptado a NORMAS ISO 19264-1, Metamorfoze light y FADGI 3”.

También se establecen los requisitos relativos a: formato de escaneado, iluminación, cámara, soporte para libros, accesorios extra de soporte para libros, software, hardware, (...).

Además, consta en el PPTP que la verificación del cumplimiento de los requisitos del escáner se llevará a cabo en el momento de la recepción del suministro en el lugar que se indica de la UCM; y la instalación y puesta en marcha será efectuada por la adjudicataria.

2.- Previa licitación por el procedimiento abierto simplificado abreviado, por resolución del órgano de contratación de la UCM de 19 de diciembre de 2022, se adjudica el contrato de suministro de un escáner cenital a la empresa CIBERGRAF S.L.U. por un importe de 26.382,00 euros más el IVA (21%), lo que supone un total de 31.922,22 euros.

Ese mismo día, se firma la aceptación de la adjudicación por el representante de CIBERGRAF S.L.U y por el vicegerente económico de la UCM (por delegación de la gerente de 15 de octubre de 2021), figurando como plazo de vigencia del contrato, el de dos meses desde el día 1 de enero de 2023.

El 20 de diciembre el Servicio del Archivo General de la UCM se pone en contacto con la adjudicataria, que remite por correo electrónico al día siguiente, diversos archivos con la documentación relativa al objeto

de suministro, entre otros, el folleto con el modelo de escáner ofertado: escáner ULTRA A2 + (folios 91 y ss).

El 11 de enero de 2023 (folios 125 a 127) se emite un informe por parte de la responsable del archivo general, en el que se contiene un cuadro comparativo en el que constan cada uno de los requisitos de los PPTC y los del escáner propuesto, señalándose los que se cumplen y los que no.

3.- El 16 de febrero de 2023 se notificó un requerimiento a la contratista través de la plataforma de contratación: *“El próximo día 21 de febrero finaliza el plazo para el suministro del equipo de un escáner cenital (...) Expediente: 2022/007338. Deberá, por tanto, suministrar el equipamiento antes de la finalización de este plazo, teniendo en cuenta que debe reunir las características exigidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares de la licitación. A este respecto se adjunta informe técnico emitido por la Directora del archivo. Para fijar la fecha y hora del suministro debe ponerse en contacto con la Directora del Archivo de la Universidad Complutense de Madrid.”* Se adjunta el informe de la dirección del archivo, en el que se indica que un importante número de requisitos técnicos, que figuran en el PPTP no se cumplen en el modelo señalado (modelo ULTRA A2+).

La contratista contestó el 23 de febrero de 2023, explicando las características del modelo y los motivos de demora.

El 27 de febrero de 2023, la Dirección del Archivo envía correo a la empresa y solicita que el escáner sea entregado en el plazo de 7 días (hasta el 8 de marzo) *“aunque el modelo no reúne la totalidad de las especificaciones técnicas”*.

Con fecha 9 de marzo de 2023, CIBERGRAF S.L.U envía por burofax toda la documentación tramitada hasta la fecha y solicita

aclaraciones sobre las posibles diferencias entre el pliego de prescripciones técnicas y su oferta aportada.

El 29 de marzo de 2023, la Universidad notifica a la contratista a través de la plataforma de Contratación, escrito de la responsable del contrato aceptando las características técnicas del equipamiento ofertado y comunicando que deberá entregarse antes del 25 de abril.

4.- Constan diversos correos electrónicos entre la directora de ese servicio y la contratista, poniendo de manifiesto el retraso en la entrega. Por parte del servicio y de la empresa se fija el 18 de mayo para recibir el escáner en el lugar indicado de los PPTC, pero ese día se trae el escáner cenital al lugar indicado de la UCM, pero no se recibe ni se instala, pues según se manifiesta en el informe del servicio afectado posterior, *“no llevaba el logo y la denominación escáner cenital A2+ que se correspondiera con el ofertado”*.

Por el Servicio de Archivo General de la UCM se emite un informe el 22 de mayo de 2023 en relación al incumplimiento del contrato (folios 115 y ss) incidiendo en que a esa fecha no se ha dado cumplimiento al objeto del contrato que es el suministro del escáner cenital del tipo A2. Se indica que no se recibió ese escáner porque *“no garantiza los requerimientos de estándares necesarios para digitalizar la documentación del archivo”*. Además, el informe contiene el cuadro comparativo de cada uno de los requisitos de los PPTC y los del escáner propuesto, señalándose los que se cumplen y los que no.

TERCERO.- El 4 de julio de 2023, la gerente de la UCM, resuelve iniciar el procedimiento para la resolución del contrato de suministro por incumplimiento de la obligación principal, al amparo del 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).

En el acuerdo de inicio se contienen los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho que se consideran aplicables, incidiendo en que tras la valoración de toda la documentación presentada por la empresa sobre las características técnicas del modelo ofertado (modelo Ultra A2+) la directora del Archivo aceptó dichas características técnicas del equipamiento ofertado y así se comunicó a la empresa, instándole a suministrar el equipo antes del 25 de abril. Que CIBERGRAF S.L.U entregó finalmente un equipo el 18 de mayo y la dirección del Archivo comprobó que el modelo suministrado no era el modelo de escáner cenital Ultra A2+ sobre el que la empresa había informado de las características técnicas. Por este motivo, la dirección de Archivo no recepciona el suministro, por no cumplir los requerimientos y estándares necesarios indicados en el PPTP.

Además de poner de manifiesto la causa de resolución del contrato (artículo 211 f) de la LCSP/17), se le comunica la indemnización propuesta cuantificada según el periodo de demora de cuatro meses (dos meses desde la fecha de Resolución de inicio del expediente, 19 de octubre de 2022 a la fecha de la Resolución de adjudicación del contrato, de 19 de diciembre de 2022, y dos meses de plazo para la entrega del suministro adjudicado). Aplicando el artículo 193 de la LCSP/17, la cantidad por demora en la ejecución sería 1.899,36 euros.

Además, se pone de manifiesto a la contratista que una vez resuelto el contrato se tramitará el expediente de prohibición de contratar, de acuerdo con lo previsto en los artículos 71, 72 y 73 de la LCSP. Y se concede trámite de audiencia por plazo de diez días.

Fue notificado el mismo día a la empresa, que envía un correo electrónico el 5 de julio (folio 173) lamentando que no se le dejara montar el escáner por una mera cuestión de “*denominación del modelo*”

solicitando que se le libere de la obligación de entrega del aparato para poder suministrar el escáner rechazado a otro usuario.

Consta que el 14 de julio de 2023 (folios 177 y ss), la empresa contratista presentó un escrito de alegaciones, oponiéndose a que exista causa de resolución del contrato imputable a ella.

Respecto al hecho de que no se recibiera el suministro por no cumplir los estándares indicados en los pliegos, la contratista alega que *“en ningún momento se nos dejó realizar la entrega del material, aduciendo que el modelo entregado, “Kiosk Profesional” no era el modelo “Ultra A2”. La realidad es que se trata del mismo escáner y la única diferencia son algunos accesorios adaptados por exigencias del pliego de condiciones técnicas que obligan a que accesorios de otros modelos pierdan la nomenclatura y codificación de artículos”*. Que siempre entendió que el licitador estaba obligado a cumplir con los apartados técnicos descritos y no con un modelo de escáner de referencia, y que en definitiva, el modelo suministrado sí los cumplía.

Por último, que la cuantía de la indemnización propuesta no es ajustada a derecho porque no está basada en cálculos objetivos de daños existentes, sino que se ha hecho un cálculo hipotético en base a penalidades por demora.

Hay un informe de 24 de julio de 2023 sobre las alegaciones formuladas en el que la Dirección del Archivo de la UCM señala que se habían aceptado las características técnicas del modelo escáner cenital ULTRA A2+, tal y como se trasladó a la empresa en escrito de 27 de febrero, en el que se emplazaba a la entrega del suministro. *“Sin embargo, no se recibió el escáner cenital modelo Ultra A2+, por ello no se recepcionó el suministro”*.

El 25 de julio de 2023, se solicita informe a la Asesoría Jurídica de la UCM sobre la posibilidad de resolver el contrato. Ese mismo día, conforme al artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), el órgano de contratación suspende el plazo para resolver el contrato por el tiempo que medie entre la solicitud de dicho informe y su recepción, siendo comunicada a la empresa el día 26 de julio, a través de la plataforma de contratación del sector público (folios 190 a 192).

La Asesoría Jurídica solicita documentación complementaria, que fue recibida el 25 de septiembre, en la que se pone de manifiesto que tal y como se indica en el informe emitido por la dirección del Archivo de 22 de mayo de 2023, *“CIBERGRAF ofertó el modelo ULTRA A2+, tanto en la oferta técnica como a requerimiento de la Dirección del Archivo, enviando el folleto informativo”*.

La Asesoría Jurídica de la UCM emite informe el 3 de octubre de 2023 favorable a la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal, señalando entre otros aspectos que:

- Durante todo el procedimiento, la empresa CIBERGRAF siempre ha ofertado el modelo ULTRA A2+, tanto en la oferta técnica que resultó adjudicada, como después a requerimiento de la Dirección del Archivo, enviando el folleto informativo correspondiente al mismo. Y todo ello, en base a las características técnicas del modelo ULTRA A2+.

- El escáner que se recibió en las dependencias de la UCM no tenía logo identificativo correspondiente al modelo ULTRA A2+ y la codificación de los artículos; que la Dirección del Archivo no sabe qué modelo de escáner fue el que la empresa entregaba, lo que sí parece claro es que en ningún caso se correspondía con el modelo adjudicado ULTRA A2+.

Existiría, por tanto, un incumplimiento del contrato, al no haber proporcionado el escáner con los requisitos exigidos en el PPPT que rigen la contratación.

La Asesoría Jurídica concluye que nos encontramos ante el supuesto de resolución de contrato del artículo 211.1 f) de la LCSP

Tras recibir el informe jurídico, con fecha 4 de octubre de 2023, la gerente de la Universidad levanta la suspensión acordada en su día y lo comunica a la contratista.

Al día siguiente, 5 de octubre, el órgano de contratación acuerda una nueva suspensión del procedimiento de resolución del contrato, desde la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora hasta su recepción. Consta la comunicación de dicho acuerdo a la empresa contratista el mismo día a las 13.24 horas a través de la plataforma de contratación (folios 219 a 221).

El 9 de octubre de 2023 se firma por el vicerrector de contratación administrativa la propuesta de resolución del contrato formalizado entre la UCM y CIBERGRAF S.L.U. para el suministro de un escáner cenital para digitalizar los documentos del Archivo General de la Universidad, tramitado por procedimiento abierto simplificado abreviado.

En dicha propuesta figuran los antecedentes de hecho más relevantes relativos al procedimiento de contratación y al procedimiento de resolución del contrato; así como los fundamentos jurídicos que se consideran aplicables conforme a lo dispuesto en la LCSP/17, entendiendo que –con base a los informes técnicos emitidos y al informe de la Asesoría Jurídica- procede:

- Declarar la resolución del contrato por incumplimiento de su obligación principal, consistente en el suministro de un escáner cenital

para digitalizar los documentos del Archivo General, motivado en la causa establecida en artículo 211.1 f) de la LCSP.

- Estimar los daños y perjuicios causados a la UCM en 1.899,36 € y reclamar, una vez resuelto el contrato, su pago a CIBERGRAF S.L.U.

- Una vez resuelto el contrato, tramitar el expediente de prohibición de contratar, previsto en los artículos 71 a 73 de la LCSP.

El 10 de octubre de 2023, el rector de la Universidad 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: *“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 se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero Educación, Ciencia 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, pues se adjudicó el 19 de diciembre de 2022.

Respecto del procedimiento de resolución de los contratos administrativos, ha de estarse 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 Complutense de Madrid (ex art. 199 del Decreto 32/2017, de 21 de marzo de 2017 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad Complutense de Madrid).

Esta competencia la ejerce por delegación, la Gerencia de la universidad, en virtud del Decreto del rector 28/2023, (BOCM de 10 de julio de 2023). A su vez, esta competencia fue delegada por la Gerencia en el vicerrector de Contratación Administrativa conforme a la resolución de 14 de septiembre de 2023 (BOUC de 20 de septiembre)

En materia de procedimiento, en el presente caso, aprobado el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato se ha dado audiencia al contratista, que ha efectuado alegaciones con fecha 14 de julio de 2023, oponiéndose a la resolución del contrato por causa imputable al mismo y manifestando su disconformidad con la cuantía de la indemnización propuesta.

Después, se ha emitido informe por la Asesoría Jurídica de la UCM favorable a la resolución del contrato.

Por otro lado, como no se ha prestado garantía, 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, las causas en las que se fundamenta la resolución contractual, y los efectos de dicha resolución.

En relación con el plazo para resolver procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, 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.

La citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8 de la LCSP/17 considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedimental 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. Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido considerando aplicable el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la LPAC.

No obstante lo anterior, 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 ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pues su artículo 31, bajo la rúbrica *“Modificación de 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”*, establece que: *“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, queda modificada como sigue... Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9. con la siguiente redacción: «3.9. Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)”*.

Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor.

En nuestro caso, según consta en el expediente, el inicio del procedimiento de resolución se produjo el 4 de julio de 2023, por lo que a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no ha caducado.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que 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, 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 el caso que nos ocupa, consta que se acordó la suspensión del procedimiento de resolución del contrato al formular la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora; figurando en el expediente la comunicación a la contratista a través de la Plataforma de Contratación Pública, por lo que el plazo de resolución del vigente procedimiento se encuentra efectivamente suspendido hasta la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

TERCERA.- Como viene señalando este órgano consultivo, la resolución del contrato, 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.

Las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, se prevén no sólo para la interpretación del contrato y resolver dudas, sino incluso acordar su resolución y determinar los efectos de la misma (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 15 de febrero de 2021, Rec. 2140/2019).

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 (Rec. 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (Rec. 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 (Rec. 1892/1995)].

Las sentencias de 30 de marzo de 2017 (r. 1053/2016) y 8 de marzo de 2018 (Rec. 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 de hecho, la Universidad imputa un incumplimiento a la empresa contratista en base a lo informado por el servicio técnico responsable del contrato y 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 contratista ha incumplido la obligación del contrato de suministrar un aparato de escáner cenital modelo ULTRA A2+ con determinadas características.

Como señalamos en nuestro dictamen 329/22, de 24 de mayo y en el más reciente 606/23, de 16 de noviembre, el incumplimiento por el contratista de *“la obligación principal del contrato”* al que alude el artículo 211.1 f) de la LCSP/17, cabe identificarla –en principio- con el incumplimiento de la prestación que constituya su objeto.

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. Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 2005 (Rec. 1607/2003) “*el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él*”. Por tanto, tras su aprobación, los pliegos 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 (Rec. 1069/2016)].

En este caso, la directora del servicio del Archivo General de la UCM ha informado del incumplimiento culpable de la empresa en diversos informes, en particular en el emitido el 22 de mayo de 2023.

Del estudio del expediente remitido, se deduce que finalmente la empresa ofertó un modelo de escáner cenital Ultra A2+, con unas características técnicas determinadas, que constan expresamente aceptadas por la directora del Archivo General y comunicadas a la empresa, la cual que debía suministrar el equipo antes del 25 de abril.

Después, se fijó claramente el día de entrega de ese aparato el 18 de mayo de 2023. Y según se pone de manifiesto en el informe citado “*CIBERGRAF S.L.U entregó finalmente el equipo el 18 de mayo y la dirección del Archivo comprobó que el modelo suministrado no era el modelo de escáner cenital Ultra A2+ sobre el que la empresa había informado de las características técnicas. Por este motivo, la dirección de Archivo no recibe el suministro, por no cumplir los requerimientos y estándares necesarios indicados en los PPTP*”.

De ahí 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 principal obligación de un contrato de suministro es la de entregar un

escáner cenital de un modelo determinado y concreto y por tanto, con unas características propias. La cláusula 17 del PCAP impone expresamente la entrega *a conformidad* del equipo.

A tal efecto, el folio 80 del expte contiene –dentro de los PPTP- el tipo concreto de escáner cenital objeto del contrato: tanto con su denominación A2 como con determinados requisitos. A su vez, la oferta firmada el 17 de noviembre de 2022 por el representante de la empresa y adjudicada en la contratación, refiere el *tipo de escáner cenital formato A2* (folio 88) y a ella se acompaña el folleto con la fotografía de un escáner *ultra A2+* (folio 91).

A mayor abundamiento, la literalidad de las alegaciones de la empresa en las que se reconoce, por una parte, demoras en la fecha de la entrega debida al no disponer sus proveedores de determinadas piezas, y por otra, en lo que aquí interesa, que el escáner cenital entregado el día 18 de mayo era uno *Kiosk*, y por tanto no uno A2, no siendo justificable la alegación de que bastaba el cumplimiento de las características de los PPTP y que no era exigible una marca y modelo determinado, dado que no se trata de una mera cuestión de denominación de un modelo, sino que el tipo de escáner ofrecido y cuyas características fueron aceptadas expresamente por la directora del archivo, no se correspondió con el que finalmente se entregó por la adjudicaria. Por tanto, siendo necesaria la conformidad, no se recibió ni en consecuencia se instaló.

En consecuencia, ha quedado acreditado el incumplimiento culpable de la empresa.

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

En el supuesto que nos ocupa, al tratarse de un contrato de suministro tramitado por el procedimiento abierto simplificado, no hubo

constitución de garantía (ni provisional ni definitiva). Además, al no suministrarse el día señalado para la entrega en la UCM el modelo concreto de escáner cenital ofertado, sino otro distinto, éste no se recibió y en consecuencia, no se pagó el precio acordado.

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 a la Universidad se le abone el importe de los daños y perjuicios causados, siendo en este caso preciso, una valoración de los daños que se ha efectuado en el procedimiento. La indemnización que propone la propuesta de resolución (1.899,33 €) ha sido calculada según se afirma, por un periodo de demora de cuatro meses aplicando lo dispuesto en el artículo 193 de la LCSP/17.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato indicado en el encabezamiento de este dictamen 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 29 de noviembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 634/23

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

Avda. Séneca, 2 – 28040 Madrid