



Consulta de Dictámenes

Dictamen	Número 249 / Año 2019	Y ▼
Fecha	/ / - hasta / /	Y ▼
Órgano	-- Seleccionar --	Y ▼
Materia	-- Seleccionar --	Y ▼
Texto		

BUSCAR BORRAR AYUDA

☐ N° 249/2019, de 26 de Junio
Expediente relativo a resolución del contrato administrativo de servicios para redacción de proyecto, coordinación de mediciones y presupuesto, y dirección facultativa de grado superior (lote 1) en obras de reforma y ampliación del CEIP "Valdemembra", 2ª fase, reforma de edificios "C" y "E" para 6+9 uds., en Quintanar del Rey (Cuenca), suscrito entre la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes y el representante de la empresa "Q".

DICTAMEN N.º 249 / 2019 , de 26 de junio

Expediente relativo a resolución del contrato administrativo de servicios para redacción de proyecto, coordinación de mediciones y presupuesto, y dirección facultativa de grado superior (lote 1) en obras de reforma y ampliación del CEIP "Valdemembra", 2ª fase, reforma de edificios "C" y "E" para 6+9 uds., en Quintanar del Rey (Cuenca), suscrito entre la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes y el representante de la empresa "Q".

ANTECEDENTES

Primero. Informes previos sobre cálculo e imposición de penalidades por demora.- Las actuaciones conformadoras del expediente sometido a dictamen tienen como principal precedente sendos informes, datados a 25 de septiembre y 5 de noviembre de 2018, emitidos por el personal del Servicio de Obras y Mantenimiento de la Consejería consultante, donde se da cuenta del retraso producido en la ejecución de un contrato -formalizado el 5 de junio anterior- suscrito entre la Secretaria General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes y el representante de la empresa "Q" -en adelante Q-, cuyo objeto es la redacción de proyecto, coordinación de mediciones y presupuesto, y dirección facultativa de grado superior (lote 1) para obras de reforma y ampliación del CEIP "Valdemembra", 2ª fase, edificios "C" y "E", en Quintanar del Rey (Cuenca).

Del contenido de dichos informes se extrae que el plazo de ejecución del contrato habría finalizado el 6 de septiembre de 2018, sin que en ese momento el adjudicatario hubiese hecho presentación del material necesario para posibilitar la labor de supervisión del proyecto a cargo de la unidad técnica informante, siendo así que por aplicación del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) rector del mismo procedería la imposición de penalidades al adjudicatario en los términos contemplados en el apartado W de su anexo I, lo que representaba una suma de 2.146,36 euros por los 19 primeros días de retraso, incrementada luego hasta un total 6.790,92 euros, correspondientes a 30 días de retraso, al completarse el 6 de octubre de 2018 el número máximo de días de demora penalizables contemplado en el referido PCAP.

Segundo. Incoación de expediente.- Con base en los informes prealudidos, el 5 de noviembre de 2018 la titular del órgano contratante acordó el inicio del expediente remitido para dictamen, a fin de proceder a la resolución del referido contrato de servicios e imponer al adjudicatario las penalidades calculadas en el segundo de los dos informes técnicos emitidos, considerando que había transcurrido más de un mes desde el agotamiento del plazo estipulado al efecto para entrega del trabajo de redacción contratado y lo aportado por el adjudicatario no cumplía los requisitos mínimos posibilitadores del subsiguiente proceso de supervisión.

También se explica en dicho acuerdo que, una vez constatada la insuficiencia de la documentación primeramente presentada por Q, se le comunicó tal circunstancia, sin que durante los trámites de subsanación después articulados aquel hubiese corregido o solventado las insuficiencias, errores y carencias advertidos en el material sucesivamente presentado, razón por la cual, al haberse agotado el plazo de 30 días contemplado al efecto en el PCAP, procede acordar la resolución del contrato por incumplimiento del adjudicatario, así como obtener compensación de los daños y perjuicios irrogados a la Administración por esa causa, ex artículos 223.d) y 225.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) -Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-.

Tercero. Primer escrito de alegaciones.- Notificado el acuerdo incoatorio aludido, Q presentó un escrito de alegaciones, datado a 20 de noviembre posterior, en el cual aduce que el proyecto de obras en cuestión había sido entregado dos días antes, con anterioridad a tener conocimiento efectivo de la apertura del procedimiento resolutorio. Añade que la demora acaecida guarda relación con requerimientos de documentación adicionales efectuados por la Administración en otro contrato de proyección en Almansa, los cuales habrían interferido en la ejecución del proyecto de obras escolares de Quintanar del Rey. Por último, se alega que *"el trabajo desarrollado hasta el momento, pendiente de las mediciones de V [adjudicatario del lote 2, relativo a labores de arquitecto técnico], cumple con los requisitos de documentación solicitados para poder ser evaluado por la Unidad Técnica"*.

Cuarto. Reajuste de penalidades.- Obra en el expediente un nuevo informe de 26 de diciembre de 2018 emitido por el personal de la unidad técnica interviniente, en el que se hace un recálculo de las penalidades a imponer a QUBO, reduciéndolas en un 15% -hasta 5.976,01 euros-, toda vez que en la base de cálculo empleada en los informes precedentes no se había minorado el importe del lote 2 del mismo PCAP, adjudicado contractualmente a D. V para realizar los trabajos propios de la cualificación de arquitecto técnico.

Quinto. Primera propuesta de resolución.- Con fecha 21 de enero de 2019 el instructor del procedimiento redactó una propuesta de resolución, en la que se propugna proceder a la resolución del referido contrato -correspondiente al lote 1-, aplicar a Q penalidades por importe de 5.976,01 euros, así como imponerle la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a la Administración, que se cifran en 6.750 euros -"25% del precio del contrato"- de conformidad con el artículo 310.3 del TRLCSPP.

Sexto. Informe jurídico.- Seguidamente, fue emitido informe por parte del Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería consultante -el 14 de febrero de 2019-, donde se informa favorablemente la resolución contractual planteada y las demás medidas punitivas e indemnizatorias contempladas en la propuesta de resolución, considerándolas acordes con el marco legal de referencia, definido en el citado TRLCSP.

Séptimo. Segunda propuesta de resolución y audiencia.- En la misma fecha anterior, el instructor del procedimiento elaboró una nueva propuesta de resolución, de contenido básicamente coincidente con el de la redactada con anterioridad, la cual fue remitida a Q confiriéndole un segundo plazo de diez días para formular alegaciones o realizar aportaciones documentales en defensa de sus intereses.

Octavo. Nuevas alegaciones del adjudicatario.- En uso del segundo trámite de audiencia concedido, el representante de Q presentó un nuevo escrito de alegaciones -de 22 de febrero de 2019- en el que expresa su abierta oposición a las medidas resolutorias, punitivas e indemnizatorias llevadas a la propuesta de resolución.

A tal efecto, hace varias consideraciones agrupadas en tres apartados, en los que se objeta que en ningún momento los servicios técnicos de la Administración especificaron cuáles eran los *"documentos esenciales supuestamente no aportados"* por Q que impedían abordar el trabajo del supervisión del proyecto por parte de su personal (1); que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) atribuía al personal de la Consejería contratante un trabajo de coordinación de las actividades de redacción desagregadas en los dos lotes del PCAP que nunca fue llevado a cabo, al no convocar las reuniones previstas a tal objeto, dejación de funciones que lo convierte en corresponsable del retraso producido (2); y que el importe de la indemnización cuyo pago se le exigiría resulta injustificado y desproporcionado, formulando varios reparos tendentes a una reducción de su importe mediante el uso de una base de cálculo que excluya el importe de la dirección facultativa de la obra, en tanto que corresponde a una fase contractual posterior a la de redacción. También argumenta que las penalidades calculadas exceden del porcentaje máximo del 10% previsto legal y contractualmente (3).

Noveno. Informes de réplica a lo expuesto en los escritos de alegaciones del adjudicatario.- Con fecha 28 de febrero y 1 de marzo de 2019 el personal del Servicio de Obras y Mantenimiento de la Consejería consultante emitió sendos informes, en los que se da respuesta a las alegaciones formuladas por Q en los dos escritos de esa índole aludidos en los antecedentes tercero y octavo.

En dichos documentos se hace una descripción pormenorizada de las actuaciones desarrolladas a partir del momento en que se recibió la documentación aportada por Q el 6 de septiembre de 2018 -último día del plazo de ejecución-, la cual fue reputada notoriamente insuficiente, explicando qué comunicaciones se intercambiaron, qué medidas formales e intimatorias fueron adoptadas por parte del personal de la unidad técnica informante y cuál fue la respuesta dada a las mismas por el adjudicatario. Al hilo de ese relato fáctico se hacen varias consideraciones cuestionando lo alegado por Q o negando su trascendencia como factores enervantes del cumplimiento de sus obligaciones, que finalizan con las siguientes conclusiones: *"[...] las alegaciones formuladas no son justificativas de los incumplimientos del contrato en los que el adjudicatario ha incurrido, ya que independientemente de la tutela que la Administración contratante estime oportuno introducir en el desarrollo del contrato, en ningún caso su modo de aplicación debe ser causa justificativa para eximir al adjudicatario de su correcto cumplimiento, ya que, se le supone con las capacidades profesionales suficientes para su ejecución sin contar con la Administración, que ha de ejercer únicamente el papel de supervisor y nunca de ejecutor. [...] De la documentación presentada se deduce en primer lugar que el adjudicatario no ha medido adecuadamente los tiempos establecidos para la ejecución del contrato a la vista de lo reiteradamente incompleta de aquélla, incluso en la presentada posteriormente al plazo inicialmente establecido; y en segundo lugar, que el trabajo entregado contempla graves y no pocas deficiencias indicativas de falta de rigor que se estiman fácilmente detectables en el proceso de una adecuada elaboración y de una simple auto-revisión, para el caso obligada, del trabajo ejecutado. Errores cuya índole y en ninguna posible interpretación, cabe imputar a la tutela a ejercer por parte de la Administración. [...] Tal situación ha supuesto un importante inconveniente para los intereses de la Administración contratante, ya que ello ha propiciado un importante retraso para la planificada rehabilitación de la infraestructura docente y en consecuencia de la mejora en la prestación del servicio que la misma suponía [...] [...] En la actual situación, obviamente tal planificación resulta ya imposible a la vista de los trámites que restan por desarrollar: resolución de los contratos vigentes, nueva licitación de los mismos, redacción del proyecto y su supervisión, licitación de las obras y finalmente la ejecución de éstas. Actuaciones todas que han de requerir más de un año para su completo desarrollo"*.

Décimo. Tercera propuesta de resolución.- Posteriormente, el 11 de marzo de 2019 fue redactada una tercera propuesta de resolución en la que, con base fundamental en lo expuesto en los informes técnicos aludidos en el antecedente noveno, sigue propugnándose acordar la resolución del contrato de servicios de referencia, con imposición a Q de las medidas punitivas e indemnizatorias contempladas en su versión precedente.

Undécimo. Solicitud de dictamen y devolución del expediente.- En el estado de tramitación descrito se remitió el expediente a este órgano consultivo instando su dictamen, siendo examinado en sesión celebrada el 11 de abril de 2019, en la cual se acordó su devolución a la autoridad consultante a fin de ofrecer un nuevo trámite de audiencia al adjudicatario, previa integración en el mismo de diversa documentación adicional aludida en algunos de sus componentes.

Duodécimo. Reiteración del trámite de audiencia.- Atendiendo a dicho requerimiento, la autoridad consultante cursó un nuevo trámite de audiencia a Q, quien con fecha 4 de mayo de 2019 formuló un nuevo escrito de alegaciones, cuyo contenido guarda una notable similitud argumental con el aludido en el antecedente octavo.

Decimotercero. Documentación obrante en el expediente.- A resultados de lo actuado el expediente contiene abundante documentación, entre la que merece una singular mención la que se relaciona seguidamente:

a) Copia del contrato administrativo de servicios objeto de resolución -lote 1-, suscrito por los representantes de las partes el día 5 de junio de 2018, previa adjudicación recaída el 8 de mayo anterior.

b) Copia íntegra del PCAP y del PPT rectores del contrato.

En el referido apartado W del anexo I del PCAP se contempla sobre la aplicación de *"PENALIDADES"*: *"[...] [...] La demora en la entrega de la documentación técnica que forma parte del contrato dará lugar a la imposición de una penalidad equivalente a 60 € por cada día de retraso contados a partir del siguiente al de finalización del plazo. Tal penalidad será también aplicable cuando por parte de la Unidad de Supervisión de la Consejería se considere que la documentación presentada es manifestamente insuficiente o errónea. [...] A partir del quinto día de la penalidad deberá multiplicarse progresivamente por el coeficiente $c = 1,1$ [...]. [...] Transcurridos 15 días sin que se haya cumplimentado la entrega de la documentación técnica que forma parte del contrato en la forma requerida, la Consejería podrá optar entre resolver el contrato o seguir imponiendo penalidades de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior. Transcurridos 30 días sin que se haya cumplimentado la entrega de la documentación técnica que forma parte del contrato en la forma requerida, la Consejería incoará el correspondiente procedimiento de resolución de contrato sin que el contratista adquiera derechos económicos sobre las inversiones realizadas en el marco del contrato. [...] El anterior procedimiento de imposición de penalidades será igualmente*

aplicable a los plazos concedidos por la Unidad de Supervisión para la subsanación de deficiencias detectadas durante la fase de supervisión de la documentación técnica que forma parte del contrato. [...] [] Estas penalidades podrán imponerse sin perjuicio de la indemnización, en su caso, por daños y perjuicios originados a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.

c) Comunicación de 25 de septiembre de 2018 dirigida a Q por parte de la Jefa de Servicio de Obras y Mantenimiento de la Consejería consultante, donde se expresa al destinatario: “Con fecha 6 de Septiembre de 2018 y en cumplimiento de lo establecido en el PCAP que rige el contrato de servicios referenciado en el asunto, se entrega en la Dirección Provincial de la Consejería [...], una serie de documentación correspondiente al citado proyecto. [] Con fecha 12 de Septiembre de 2018 se recibe en los Servicios Centrales de la Consejería [...] dicha documentación. Una vez revisada, se ha podido comprobar que la misma es insuficiente para poder realizar la supervisión establecida en el artículo 125 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre [...]. [] Por todo ello, se considera en esta Unidad Técnica que con la documentación aportada el día 6 de Septiembre de 2018, día fijado como máximo para la entrega del proyecto de ejecución, no se ha dado cumplimiento a las condiciones contractuales relativas al plazo de ejecución. Por tanto, al constituir un incumplimiento de uno de los requerimientos del contrato y de acuerdo con lo establecido en el apartado W) del anexo I del PCAP que rige el contrato, transcurridos 30 días sin que se haya cumplimentado la entrega de la documentación técnica que forma parte del contrato en la forma requerida, la Consejería incoará el correspondiente procedimiento de resolución de contrato sin que el contratista adquiera derechos económicos sobre las inversiones realizadas en el marco del contrato”.

d) Comunicación de 27 de septiembre de 2018 igualmente dirigida a Q por la misma Jefa de Servicio, en la que se reitera gran parte de las observaciones plasmadas en la anterior comunicación, agregando: “[...] Con fecha 26 de Septiembre de 2018 se recibe en los Servicios Centrales [...] documentación gráfica (urbanización, arquitectura y estructura) y el Estudio de Seguridad y Salud. Comenzada la supervisión no exhaustiva del proyecto, al considerarse que ha sido aportada la documentación más relevante del mismo y que hasta la fecha no había sido aportada, se ha detectado el siguiente incumplimiento que imposibilita la continuación de la supervisión del proyecto por esta Unidad Técnica: [] - El documento Mediciones y Presupuesto no se corresponde con la obra objeto del contrato al estar referidas las líneas de medición de las diferentes partidas a: módulo dormitorios, módulo salón, garaje, barbacoa, perros, aula música de cámara 01, cámara 02, aula instrumental, almacén orquesta,... [] - Así mismo, el presupuesto de ejecución material que se indica supera en un 30% el establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige los contratos [...]. [] Por todo lo anteriormente expuesto, se les requiere para que en el plazo de 7 días naturales se aporte en esta Consejería [...], además del documento anteriormente referido completamente corregido y adecuado al objeto del contrato, toda la documentación indicada en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige esta contratación y que no se encuentra incluida ni en la documentación recibida el día 12 de Septiembre ni en la recibida el día 26 de Septiembre”.

e) Ocho comunicaciones cursadas por el suscriptor del contrato y la referida Jefa de Servicio entre los días 21 de septiembre y 8 de noviembre de 2018, remitidas por correo electrónico, mediante las que sus emisores intercambian varios mensajes relativos a la documentación presentada por Q en ejecución del contrato.

En tal estado de tramitación V. E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 15 de mayo de 2019 .

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- Conforme a lo expuesto en antecedentes, se somete a dictamen del Consejo un expediente instruido por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes mediante el cual se promueve la resolución unilateral de un contrato administrativo de servicios, cuyo objeto es la redacción de proyecto, coordinación de mediciones y presupuesto, y dirección facultativa de grado superior (lote 1) en obras de reforma y ampliación del CEIP “Valdemembra”, 2ª fase, reforma de edificios “C” y “E” para 6+9 uds., en Quintanar del Rey (Cuenca), suscrito entre la Secretaría General de dicha Consejería y el representante de la empresa “Q”, previo acuerdo de dicho órgano de contratación de 8 de mayo de 2018.

Por virtud del principio *tempus regit actum*, el procedimiento a seguir para la resolución de los contratos administrativos es el determinado por la normativa aplicable en el momento de su inicio, el cual tuvo lugar mediante acuerdo adoptado con fecha 5 de noviembre de 2018.

Consecuentemente, procede indicar que la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) dispone, sobre los acuerdos referentes al ejercicio de las prerrogativas administrativas previstas en dicho orden contractual, que para su adopción “*será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:* [] a) [...] *resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista [...]*” -artículo 191.3-. Por su parte, el artículo 109 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, recoge también en su apartado 1.d), como uno de los requisitos necesarios, el dictamen del órgano consultivo competente cuando se formule oposición a la resolución por parte del contratista.

Los preceptos mencionados deben ponerse en conexión con el artículo 54.9.c) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que establece, de forma coincidente, que este Consejo deberá ser consultado en los procedimientos tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades que versen sobre resolución de contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

El examen del expediente revela que en el curso de los sucesivos trámites de audiencia articulados en el mismo el adjudicatario ha ido mostrando un continuado rechazo a la resolución contractual planteada, empleando argumentos diversos que se oponen a la adopción de la propia medida extintiva -aduciendo que el material entregado cumpliría los requisitos exigidos para el trabajo de redacción encomendado- y, sobre todo, a los efectos nocivos que quieren anudarse a dicha resolución, como son la aplicación de penalidades y la exigencia de una indemnización por daños y perjuicios, cuestionando también los importes calculados por la Administración en ambos conceptos. En tales circunstancias, procede entender que existe oposición del contratista a la resolución contractual promovida por la Administración y, en consecuencia, que el dictamen de este órgano reviste carácter preceptivo.

II

Examen del procedimiento tramitado.- Con anterioridad al examen de las cuestiones sustantivas que derivan del expediente sometido a dictamen, procede determinar cuáles son los requisitos procedimentales necesarios para la adopción de un eventual acuerdo de resolución contractual, a fin de verificar si se ha producido un idóneo cumplimiento de los mismos.

En tal sentido, según lo expuesto con anterioridad, ha de acudirse al bloque normativo determinado por la nueva LCSP de 2017, que, como otras anteriores, remite a sus normas de desarrollo la determinación del procedimiento a seguir para hacer uso de las causas de resolución de los contratos administrativos. Así, como tal procedimiento no ha sido establecido reglamentariamente hasta la fecha, continúan siendo aplicables las normas de esa índole contenidas en el citado RGLCAP, cuyo artículo 109, relativo a los procedimientos de resolución contractual, precisa qué requisitos son exigibles a ese fin, aludiendo a: “a) Audiencia al contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio. [] b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. [] c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley [referentes a falta de constitución de la garantía definitiva y retraso en la ejecución, respectivamente]. [] d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

De otro lado, y como novedad de singular relieve introducida por la LCSP de 2017, conviene significar que su artículo 212.8 ha instaurado un plazo de tramitación específico aplicable a los referidos expedientes de resolución contractual, el cual ha quedado fijado en un máximo ocho meses, no obstante lo cual en los procedimientos resolutorios tramitados por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha habrá de atenderse al plazo máximo de seis meses fijado por el artículo 3.1 de la Ley 3/2017, de 1 de septiembre, de Gestión y Organización de la Administración y otras medidas administrativas, que establece a ese efecto: “[] 1. Los procedimientos de imposición de penalidades en el marco de la ejecución de contratos suscritos por cualquiera de los entes que integran el sector público regional y que estén sujetos a la normativa vigente en materia de contratos del sector público, el de su resolución, así como el de incautación de garantías y de determinación de la responsabilidad del contratista por daños y perjuicios, deberán resolverse y notificarse en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de su acuerdo de inicio”.

De tal modo, como trámites generales de todo procedimiento de resolución contractual, procede mencionar su iniciación mediante acuerdo adoptado por el órgano de contratación competente, la emisión del correspondiente informe de los servicios jurídicos y demás actos de instrucción que se estimen precisos, el otorgamiento de audiencia al contratista -y avalista o asegurador, en su caso-, debiendo formularse ulteriormente, a la vista de las actuaciones practicadas, la correspondiente propuesta de resolución, para concluir, en el caso de que se haya producido oposición por el adjudicatario, con la solicitud del preceptivo dictamen al órgano consultivo, el cual posee carácter final, conforme a lo previsto en el artículo 40.3 de la citada Ley 11/2003, de 25 de septiembre.

Partiendo de esas premisas, puede estimarse que el expediente tramitado por la Consejería consultante, cuyas principales actuaciones han sido ya descritas en los antecedentes, resulta acorde con las previsiones formales contempladas en los preceptos de aplicación, sin que, una vez atendidos los requerimientos formales y documentales efectuados por este Consejo, conforme a lo reseñado en el antecedente undécimo, se observen en el procedimiento carencias documentales o irregularidades formales con potencial incidencia sobre la validez de la resolución que ponga fin al mismo o que condicionen negativamente la función dictaminante de este órgano.

Expuesto todo lo anterior, procede continuar con el examen de las restantes cuestiones suscitadas por la consulta.

III

Significado y alcance de la potestad de resolución contractual.- Como ha venido manifestando este Consejo en numerosas ocasiones -por todas, dictámenes 165/2010, de 9 de septiembre; 196/2014, de 12 de junio; o 341/2018, de 10 de octubre-, la potestad resolutoria conferida a la Administración en relación con los contratos sometidos al Derecho administrativo se enmarca dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas concebidas tradicionalmente por la doctrina como privilegios o facultades exorbitantes, enumeradas hoy en día en el artículo 190 de la citada LCSP de 2017, cuyo ejercicio no se produce de manera automática, sino solo cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual, fundándose así en el servicio objetivo a los intereses generales que el artículo 103 de la Constitución proclama de la actuación administrativa. La existencia de esas prerrogativas de la Administración, de arraigada presencia en nuestro ordenamiento jurídico, no es incompatible con la noción de contrato configurada en el ámbito civil, al contemplar el propio Código Civil en su artículo 1258 que la buena fe, el uso o la Ley pueden imponer a las partes contratantes obligaciones que, aun no estando expresamente pactadas, deriven de la naturaleza de su contenido.

El sentido y funcionalidad de la resolución contractual encuentra cobertura legal en el Derecho común de obligaciones y contratos, en tanto que, como ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de marzo de 1989 (Ar. RJ 1989,2234), “los contratos administrativos no son sino una figura especial, con modulaciones características impuestas por su vinculación al cumplimiento de los intereses públicos de la institución contractual, siéndoles de aplicación en definitiva, salvando esas peculiaridades y características, las normas y principios de la dogmática del negocio jurídico, entre los que se encuentra la figura de la resolución contractual para el caso de su incumplimiento en las obligaciones recíprocas (artículo 1124 del Código Civil y preceptos concordantes) y la institución del resarcimiento de daños y perjuicios a favor del acreedor, que no es sino una manifestación del principio del Derecho de obligaciones de que el deudor debe reparar las consecuencias nocivas producidas por causa de su incumplimiento culpable (artículo 1101 del Código Civil) [...]”.

El ejercicio de esa potestad unilateral se encuentra reglado desde el punto de vista formal y material, de tal forma que solo puede ser ejercida “siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca” -artículo 212.1 de la LCSP de 2017- y cuando concurren las causas definidas legalmente. La Ley aludida contiene en sus artículos 211 y 212 una regulación general de las causas propiciatorias del ejercicio de dicha prerrogativa resolutoria, dentro de las cuales se ha venido distinguiendo entre aquellas cuyo régimen de aplicación es potestativo para la Administración, atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso concreto, y otras que determinan siempre y de manera obligatoria la resolución del contrato, en tanto que su mera concurrencia implica una vulneración del interés público inherente a la contratación administrativa. Ese planteamiento no ha variado respecto de las previsiones contenidas en anteriores versiones de la legislación de contratos del sector público, siendo una constante en la regulación de las referidas incidencias resolutorias.

Como ya se apuntó previamente, atendiendo al principio *tempus regit actum* -que tiene su actual expresión legal en el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la LCSP de 2017, vigente desde el día 9 de marzo de 2018-, como el contrato administrativo de referencia fue adjudicado por acuerdo de 8 de mayo de 2018, la concurrencia de la causa resolutoria invocada y sus potenciales efectos han de dilucidarse a la luz de la normativa vigente en el momento de esa adjudicación, plasmada en el precitado cuerpo legal.

Ahora bien, en el acuerdo de inicio del expediente, así como en los informes integrados en el mismo y en la propuesta final de resolución sometida a dictamen se ha obviado esa circunstancia, asociándose a la generalidad de sus consideraciones a una implícita aplicabilidad del antiguo texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Aunque, en rigor, tal actitud no pueda reputarse acertada, por lo que seguidamente se expone, no deja de ser comprensible cuando se examina el contenido de los dos pliegos rectores del contrato, en tanto que fueron redactados y aprobados cuando todavía estaba vigente la anterior normativa y su extenso contenido ha quedado sembrado de sistemáticas alusiones y remisiones a las previsiones del referido texto refundido.

En esa tesitura, la superación de eventuales discrepancias entre ambas regulaciones solo precisará de ahondar en sus puntos de discordancia en aquellos aspectos objeto de controversia en los que puedan darse interpretaciones o soluciones antagónicas en relación con las distintas cuestiones a dilucidar, contingencia esta en la que habrá de darse preponderancia a la nueva regulación contenida en la LCSP de 2017, como normativa rectora de la materia al tiempo de la adjudicación y dirimente de las controversias suscitadas en materia de cumplimiento, extinción, modificación, duración y régimen de prórrogas de los contratos, conforme a lo previsto en su disposición transitoria primera.

Hecha esa primera puntualización de índole general sobre cuál es el genuino referente legal a tomar en consideración, ha de significarse que no hay duda alguna en orden a la identificación del único motivo de resolución contractual invocado por la Administración instructora: el concerniente a *“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”*. Esta causa resolutoria se halla actualmente localizada en el epígrafe d) del artículo 211.1 de la vigente LCSP de 2017, siendo su formulación plenamente coincidente con la anteriormente plasmada en el epígrafe homónimo del artículo 223 del TRLCSP de 2011, por lo que esa divergencia identificativa de la causa de resolución suscitada carece de trascendencia alguna, toda vez que, con independencia de cuál sea su expresión numérica idónea, es inequívoco que el motivo de resolución suscitado es el concerniente a la demora en el cumplimiento del plazo de ejecución de la prestación por parte del contratista.

Dicho esto, conviene traer a colación varias formulaciones doctrinales o jurisprudenciales recordadas habitualmente por este Consejo en relación con los supuestos de resolución contractual fundados en incumplimientos de índole temporal, reiterando que la operatividad de esa causa, de ejercicio potestativo por parte de la Administración, viene marcada por lo señalando en el artículo 193 de la vigente LCSP de 2017, cuyo apartado 1 establece: *“El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”*. Posteriormente, el apartado 3 del mismo artículo determina que, una vez producida la demora en el cumplimiento del plazo total, la Administración tiene la facultad de optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato, con los efectos que lleve aparejada, o de imponer penalidades al adjudicatario incumplidor. Dicha regulación tampoco entraña ningún cambio sustancial respecto de la regulación precedente contenida en el artículo 212 del TRLCSP.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha recalcado la trascendencia del cumplimiento de los plazos en el contrato administrativo, por tener este la condición de negocio fijo o a plazo fijo, admitiendo la resolución de los contratos administrativos cuando se produce un incumplimiento del plazo de ejecución. En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de octubre de 2000 (Ar. RJ 2000,8915), expresó que *“[...] ha sido la doctrina jurisprudencial de este Tribunal y los dictámenes del Consejo de Estado (por todos, el dictamen núm. 44795 de 13 de enero de 1983 y 1191 de 25 de noviembre de 1993) los que subrayan que el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual, constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante, es una determinación esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación, y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustada a derecho la resolución acordada por la Administración”*.

No obstante, la ponderación de la medida resolutoria como última *ratio* en la economía de los contratos administrativos, cuya aplicación queda siempre supeditada a las concretas exigencias del interés público, ha llevado al citado Tribunal a matizar la postura expuesta significando en su Sentencia de 16 de octubre de 1984 (Ar. RJ 1984,5655), entre otras, que *“ha de prestarse en cada caso atención a las circunstancias concurrentes, con el fin de dilucidar si se está ante un verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos o, por el contrario, más bien ante un mero retraso, desfase o desajuste en modo alguno expresivo de aquella voluntad y, en definitiva, de un efectivo incumplimiento de la esencia de una obligación”*. También precisa el Alto Tribunal en su Sentencia de 14 de diciembre de 2001 (Ar. RJ 2002,1433), que *“[...] la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades [...]”*. Asimismo, en su ulterior Sentencia de 14 de junio de 2002 (Ar. RJ 2002,8053) se expone: *“[...] en coherencia con las exigencias del interés público que presiden la institución contractual administrativa, sólo permite la resolución por incumplimiento del plazo por parte del contratista cuando concurre culpa en su actuación o, dicho sea de otro modo, cuando el retraso le es imputable [...], a lo que ha de añadirse que la doctrina jurisprudencial ha matizado que tal incumplimiento ha de ser relevante para que quede legitimada tan drástica consecuencia, pues, como dice la sentencia de 14 de diciembre de 2001, recapitulando la doctrina jurisprudencial, a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”*.

IV

Concurrencia de la causa de resolución invocada.- Como se ha dejado señalado en los antecedentes, la Consejería consultante está optando en este caso, de entre las dos alternativas normativamente a su alcance, por aplicar la medida resolutoria reflejada en la propuesta de resolución sometida a dictamen, con respaldo en los argumentos vertidos al efecto en los informes emitidos por su personal antes y durante la tramitación del procedimiento, de los que se extrae de forma inconcusa que a partir del día 6 de septiembre de 2018 el adjudicatario comenzó a incurrir en mora en el cumplimiento de su obligación principal, relativa a la redacción del referido proyecto de obras, haciéndose acreedor a la aplicación de las medidas de castigo contempladas en el anexo I, apartado W, del PCAP rector del contrato, cuyo contenido ya ha sido parcialmente reflejado en el antecedente decimotercero.

En dicho apartado el propio PCAP diseña con notable pormenor el modo de actuar y camino a seguir por el órgano de contratación ante el eventual incumplimiento temporal del adjudicatario, precisando los importes de las penalidades a imponer y las sucesivas fases en que se estructura ese proceso conminatorio, estableciendo al efecto: *“La demora en la entrega de la documentación técnica que forma parte del contrato dará lugar a la imposición de una penalidad equivalente a 60 € por cada día de retraso contados a partir del siguiente al de finalización del plazo. Tal penalidad será también aplicable cuando por parte de la Unidad de Supervisión de la Consejería se considere que la documentación presentada es manifiestamente insuficiente o errónea. [...] A partir del quinto día de la penalidad deberá multiplicarse progresivamente por el coeficiente c = 1,1 [...] Transcurridos 15 días sin que se haya cumplimentado la entrega de la documentación técnica que forma parte del contrato en la forma requerida, la Consejería podrá optar entre resolver el contrato o seguir imponiendo penalidades de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior. Transcurridos 30 días sin que se haya cumplimentado la entrega de la documentación técnica que forma parte del contrato en la forma requerida, la Consejería incoará el correspondiente procedimiento de resolución de contrato sin que el contratista adquiera derechos económicos sobre las inversiones realizadas en el marco del contrato”*. Es decir, el propio PCAP determina en dicho apartado W el modo en que la Administración ha de gestionar las alternativas generales previstas normativamente en los artículos 193 y 314 de la LCSP de 2017, diferenciando entre un primer momento, en que la medida resolutoria sería potestativa -al completarse 15 días de retraso-, y otro momento posterior, en que la contumacia en el

incumplimiento -a los 30 días- conlleva necesariamente el inicio de un expediente de resolución del contrato. El propio PCAP se encarga de aclarar que ambas medidas punitivas y resolutorias son igualmente aplicables en el caso de que hubiese una presentación documental del trabajo manifiestamente insuficiente o errónea, o cuando la demoras referidas se produzcan en la fase de supervisión de una documentación técnica ya admitida pero afectada de deficiencias corregibles.

Tomando en consideración la regulación y estipulaciones aplicables a la cuestión, este Consejo considera acreditado que el proceso de entrega de la documentación técnica encargada al adjudicatario se llevó a cabo en los términos que se infieren de lo reseñado en las comunicaciones cursadas a Q en fecha 25 y 27 de septiembre de 2018, donde la Jefa del Servicio de Obras y Mantenimiento de la Consejería afectada notificaba al contratista: *"Con fecha 6 de Septiembre de 2018 y en cumplimiento de lo establecido en el PCAP que rige el contrato de servicios referenciado en el asunto, se entrega en la Dirección Provincial de la Consejería [...], una serie de documentación correspondiente al citado proyecto. [] Con fecha 12 de Septiembre de 2018 se recibe en los Servicios Centrales de la Consejería [...] dicha documentación. Una vez revisada, se ha podido comprobar que la misma es insuficiente para poder realizar la supervisión establecida en el artículo 125 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. [] Por todo ello, se considera en esta Unidad Técnica que con la documentación aportada el día 6 de Septiembre de 2018, día fijado como máximo para la entrega del proyecto de ejecución, no se ha dado cumplimiento a las condiciones contractuales relativas al plazo de ejecución. Por tanto, al constituir un incumplimiento de uno de los requerimientos del contrato y de acuerdo con lo establecido en el apartado W) del anexo I del PCAP que rige el contrato, transcurridos 30 días sin que se haya cumplimentado la entrega de la documentación técnica que forma parte del contrato en la forma requerida, la Consejería incoará el correspondiente procedimiento de resolución de contrato sin que el contratista adquiera derechos económicos sobre las inversiones realizadas en el marco del contrato"-folio 113-, añadiendo dos días después: "[...] Con fecha 26 de Septiembre de 2018 se recibe en los Servicios Centrales [...] documentación gráfica (urbanización, arquitectura y estructura) y el Estudio de Seguridad y Salud. Comenzada la supervisión no exhaustiva del proyecto, al considerarse que ha sido aportada la documentación más relevante del mismo y que hasta la fecha no había sido aportada, se ha detectado el siguiente incumplimiento que imposibilita la continuación de la supervisión del proyecto por esta Unidad Técnica: [] - El documento Mediciones y Presupuesto no se corresponde con la obra objeto del contrato al estar referidas las líneas de medición de las diferentes partidas a: módulo dormitorios, módulo salón, garaje, barbacoa, perros, aula música de cámara 01, cámara 02, aula instrumental, almacén orquesta, ... [] - Así mismo, el presupuesto de ejecución material que se indica supera en un 30% el establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige los contratos [...]. [] Por todo lo anteriormente expuesto, se les requiere para que en el plazo de 7 días naturales se aporte en esta Consejería [...], además del documento anteriormente referido completamente corregido y adecuado al objeto del contrato, toda la documentación indicada en el Pliego de prescripciones técnicas que rige esta contratación y que no se encuentra incluida ni en la documentación recibida el día 12 de Septiembre ni en la recibida el día 26 de Septiembre".*

Consta que esa segunda comunicación de 27 de septiembre -integrada en el expediente a iniciativa de este Consejo- fue adelantada al adjudicatario mediante correo electrónico emitido en la misma fecha de su registro de salida, dando lugar a una inmediata comunicación de respuesta, cursada por idéntico medio, en la que se indica por Q: *"entendido, mañana te llamo para aclarar un par de cosas sobre la solución funcional de Valdemembra y el presupuesto total".* También se ha recabado copia de otro correo electrónico posterior, datado el 8 de noviembre de 2018, en el que el representante de Q comenta a la referida Jefa de servicio: *"[...] he recibido la comunicación de resolución del contrato de Valdemembra, nos íbamos a poner a terminarlo para tenerlo antes del viernes 16 de noviembre. A propósito de ello quisiera saber si la incoación de expediente ya no permite la entrega, y solo procede la resolución de contrato e imposición de la penalidad económica. No sé si esta cuestión te corresponde o pertenece al instructor del expediente. De todas formas entiendo que procede acabar nuestro trabajo independientemente de las consecuencias que nuestras negligencias anteriores nos devenguen".* Asimismo, y para dar una visión más certera y completa del grado de conocimiento de las propias carencias de la documentación presentada desde un primer momento por parte del adjudicatario, conviene reproducir el contenido de otro correo electrónico anterior remitido por el representante de Q a la misma Jefa de Servicio el 24 de septiembre de 2018 sobre el retraso producido en la redacción del proyecto de Valdemembra, donde se significa: *"[...] Soy consciente de mis incumplimientos y que no he sabido gestionar la carga de trabajo que nos ha llegado al despacho (además de vuestros contratos, nos han coincidido otros dos contratos de centros de salud con el Sescam), [...] No me queda otro remedio que asumir las consecuencias que devengan de los incumplimientos contractuales. [] Aprovecho para comentarte el estado del Proyecto de Quintanar-CEIP VALDEMEMBRA. En la documentación enviada falta toda la arquitectura, la estructura y el estudio de seguridad desarrollado por V. La semana pasada hablé con M a propósito de ello y me comprometí con ella para enviarte hoy el resto de documentación. Tengo desarrollada la arquitectura -sin detalles- y la estructura; y V me pasará el estudio de seguridad para adjuntarlo, mañana por la mañana estará allí. No la adjuntamos porque el presupuesto del proyecto que os enviamos supera el presupuesto de referencia y hemos estado haciendo algunos cambios para su ajuste, en esta semana quiero terminarlo completo [...] [] Saludos y disculpas por los inconvenientes que mis negligencias te hayan podido causar".*

Expuesto lo anterior, conviene ahora reproducir el contenido del referido artículo 314 de la LCSP de 2017, que versa sobre la subsanación de errores, indemnizaciones y responsabilidades en el contrato de elaboración de proyectos de obras, en donde se perfila la dinámica que debe regir los procesos de corrección de deficiencias en ese tipo de contratos y las distintas etapas de ese itinerario, potencialmente conducente a la aplicación de penalidades, la exigencia de responsabilidades y la resolución del contrato, estableciendo a esos efectos: *"1. Cuando el contrato de servicios consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, el órgano de contratación exigirá la subsanación por el contratista de los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables, otorgándole al efecto el correspondiente plazo que no podrá exceder de dos meses. [] 2. Si transcurrido este plazo las deficiencias no hubiesen sido corregidas, la Administración podrá, atendiendo a las circunstancias concurrentes, optar por la resolución del contrato o por conceder un nuevo plazo al contratista. [] 3. En el primer caso procederá la incautación de la garantía y el contratista incurrirá en la obligación de abonar a la Administración una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato. [] 4. En el segundo caso el nuevo plazo concedido para subsanar las deficiencias no corregidas será de un mes improrrogable, incurriendo el contratista en una penalidad equivalente al 25 por ciento del precio del contrato. [] 5. De producirse un nuevo incumplimiento procederá la resolución del contrato con obligación por parte del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la garantía. [] 6. Cuando el contratista, en cualquier momento antes de la concesión del último plazo, renunciare a la realización del proyecto deberá abonar una indemnización igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de la garantía".* Dicho artículo es de idéntico tenor a lo previsto en el artículo 310 del anterior TRLCSP de 2011.

La integración de las previsiones de dicho artículo 314, previamente reproducido, con las estipulaciones contractuales dimanantes del referido apartado W del anexo I del PCAP, y su puesta en común con los datos conocidos y demostrados atinentes a las vicisitudes ocurridas durante el fallido proceso de entrega de la documentación técnica objeto del contrato, llevan a concluir, a juicio de este Consejo, que las medidas arbitradas por la Administración en su primera comunicación de 25 de septiembre de 2018 (folio 113) -a los 19 días de retraso-, equivalen al primer apercibimiento previsto en el artículo 314.1 de la LCSP de 2017 o, lo que es lo mismo, al contemplado como primera actuación potestativa en el referido apartado W del PCAP -"transcurridos 15 días"-, de tal manera que agotado el plazo de treinta días señalado en ese

mismo apartado W sin recibirse una documentación satisfactoria que permitiese iniciar el proceso de supervisión del proyecto, es el propio PCAP el que determina que no hay una segunda oportunidad subsanatoria, toda vez que treinta era el número máximo de días en que podía mantenerse la medida de imposición de penalidades diarias progresivas, debiendo el proceso dirigirse entonces, irremisiblemente, hacia la resolución del contrato, conforme a la alternativa contemplada en el apartado 3 del citado artículo 314, y con los efectos allí previstos. Dicha comunicación de 25 de septiembre fue prácticamente reiterada por la Jefa de Servicio actuante dos días después, añadiendo a la misma algunas concreciones sobre la naturaleza de los graves defectos documentales advertidos en el material recibido en la unidad supervisora - de los que ya era consciente el propio contratista- y recordando al destinatario que ya solo quedaban 7 días para el agotamiento del fatídico plazo de treinta días señalado en el apartado W del anexo I del PCAP.

En virtud de lo expuesto con anterioridad, considera este Consejo que en el asunto objeto de consulta concurre claramente la causa resolutoria invocada por el órgano de contratación, toda vez que 30 días después de agotarse el plazo máximo previsto contractualmente para la eventual imposición de penalidades por demora, el adjudicatario solo había aportado una documentación afectada de carencias tan graves -como el desajuste presupuestario general existente y la aportación de mediciones y presupuestos relativos a otro diferente tipo de obra- que hacían inviable emprender el proceso de supervisión conducente a la licitación de la obra. De tal modo, debe estimarse concurrente el motivo de resolución planteado, relativo al incumplimiento del plazo total estipulado para la ejecución de la primera fase del contrato, correspondiente a la labor de redacción, situación que resulta incardinable dentro del presupuesto resolutorio contemplado en el artículo 211.1.d) de la LCSP de 2017.

Dicho esto, procede rechazar los alegatos exculpatorios formulados por Q respecto a un correlativo deber de la Administración de comunicarle con exacta precisión cuáles eran los defectos o las carencias concretas de que adolecía la documentación presentada -primeramente, el 6 de septiembre y, luego, el 26 de septiembre-, no solo porque lo expuesto en los correos electrónicos intercambiados con la responsable de la unidad de supervisión denotan que el contratista era perfectamente consciente de las graves deficiencias de contenido existentes en el material sucesivamente aportado y de sus posibles consecuencias, sino porque, en puridad, es el propio PPT rector del contrato el que determina con detalle cuál es la documentación que debía aportar, siendo inasumible su pretensión de cargar a la Administración con esa minuciosa obligación informativa, cuando lo inicialmente presentado -descrito en el folio 110- ni siquiera contenía la *“documentación gráfica correspondiente a arquitectura, estructuras y construcción”*, la Memoria del proyecto hacía referencia a una obra distinta ubicada en la localidad de Almansa, carecía de documentación sobre instalaciones de saneamiento y fontanería y el presupuesto general excedía considerablemente del máximo posible establecido en el PPT; y cuando lo aportado 20 días después aún seguía adoleciendo de deficiencias claramente detectables sobre el elevado importe del presupuesto de ejecución calculado o la tipología del equipamiento al que se destinaría la obra definida en el propio proyecto.

La misma suerte han de correr sus otros argumentos evasivos atinentes a los pretendidos efectos equilibradores del incumplimiento por la Administración de las previsiones del apartado 2.3.1 del PPT, relativo a la coordinación en la elaboración de las mediciones y presupuesto. Para comprender mejor este alegato debe precisarse que el PCAP del contrato presenta la singularidad de tener un contenido común aplicable a dos lotes que fueron adjudicados separadamente, haciéndose en varios apartados de su anexo I una desagregación entre lo comprendido en el lote 1 (Arquitecto) -tareas de redacción del proyecto, excluidas la elaboración de las mediciones y el presupuesto, la coordinación de las mediciones y el presupuesto de las obras, y su posterior dirección facultativa-, y en el lote 2 (Arquitecto técnico), que comprende la elaboración de mediciones y presupuesto de obra, la redacción del estudio de seguridad y salud, y la ulterior dirección facultativa de las obras.

Es dentro de ese singular diseño disectivo de tareas en el que tiene sentido el proceso de coordinación previsto en el referido apartado 2.3.1 del PPT, a fin de que el producto resultante de ambos contratos sea un único proyecto de obras, estableciéndose a tal efecto: *“A fin de dar inicio a los trabajos de elaboración de Mediciones y Presupuesto por el Arquitecto Técnico contratado por la Consejería, el día que se cumpla un mes y medio de la firma del contrato del Arquitecto, la Administración convocará una reunión a la que deberán asistir el arquitecto redactor y el arquitecto técnico, revisándose la documentación del proyecto, que recibirá el arquitecto técnico en el caso de encontrarse completo, levantándose acta y comenzando el plazo para la realización de las mediciones y presupuesto así como el estudio de seguridad y salud. Para el caso de que la documentación no se encuentre completa o presente errores, se hará constar en el acta, concediendo un plazo improrrogable de una semana para la convocatoria de una nueva reunión. Si cumplido este plazo la documentación continúa siendo incompleta o presenta errores a juicio del funcionario responsable del contrato designado por la Administración, se iniciará expediente de imposición de las penalidades diarias previstas en el Pliego, convocando nueva reunión cuando las insuficiencias hayan sido completamente subsanadas”*.

La Administración no niega la elusión de esas funciones convocantes previstas en el referido apartado del PPT, pero, con independencia de que las comunicaciones intercambiadas entre las partes ya revelan de por sí que entre ambos profesionales de la arquitectura debía haber un flujo de comunicación mucho más ágil y estrecho que el que habría proporcionado un estricto acatamiento de las formalidades previstas en ese apartado, lo que resulta determinante para rechazar los alegatos de Q es que las medidas de coordinación allí previstas tienen como finalidad posibilitar el *“inicio a los trabajos de elaboración de Mediciones y Presupuesto por el Arquitecto Técnico contratado por la Consejería”*, siendo así que su omisión en nada habría afectado al desarrollo de los trabajos contratados con el arquitecto superior, quien ya a los 45 días de la firma del contrato debía haber llevado su trabajo a un grado de desarrollo tal que permitiese la entrada en juego del arquitecto técnico, para acometer este su labor presupuestaria y las mediciones del proyecto.

En virtud de todo lo expuesto con anterioridad, ha de concluirse que en el asunto examinado resulta advertible la concurrencia de la causa de resolución invocada por la Administración consultante, prevista en el artículo 211.1.d) de la LCSP de 2017, procediendo acordar la resolución del referido contrato de redacción de proyecto, coordinación de mediciones y presupuesto, y dirección facultativa de grado superior (lote 1) en obras de reforma y ampliación del CEIP “Valdemembra”, 2ª fase, reforma de edificios “C” y “E” para 6+9 uds., en Quintanar del Rey (Cuenca), suscrito entre la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes y el representante de la empresa “Q”, con los efectos que se analizan en la consideración siguiente.

V

Efectos de la resolución contractual.- Las consecuencias que de la referida resolución contractual pudieran derivarse, respecto al destino de la garantía constituida por la sociedad adjudicataria -en este caso inexistente, por haberse recurrido a la modalidad ahora prevista en el artículo 108.2 de la LCSP de 2017-, así como a la posibilidad de arbitrar otro tipo de medidas tendentes al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración o la imposición de penalidades, vienen marcadas normativamente por las previsiones contenidas en los artículos 193, 194 y 314 de la referida LCSP, así como en los artículos 112.1 y 113 del citado RGLCAP, a cuyo contenido procede remitirse, quedando sus determinaciones mediatizadas por las propias estipulaciones contractuales acogidas, primordialmente, en el mencionado apartado W del anexo I del PCAP, ya reproducido parcialmente en la consideración precedente.

Dicho esto, como punto de partida del análisis que posteriormente se efectúa, conviene precisar que la Administración consultante pretende aplicar dos diferentes medidas recaudatorias a las que el adjudicatario se opone con diversos argumentos, debiendo centrarse los razonamientos de este Consejo, por tanto, en la viabilidad de unos y otros planteamientos.

En la propuesta de resolución de 11 de marzo de 2019 sometida a dictamen se propugna imponer a Q una penalización económica de demora por importe de 5.976,01 euros, conforme a los cálculos efectuados en el informe aludido en el antecedente cuarto. Adicionalmente, también se pretende percibir del adjudicatario una indemnización de daños y perjuicios por valor de 6.750 euros, suma que deviene de la aplicación de las previsiones del artículo 314.3 de la LCSP de 2017 -también reproducido con anterioridad-, tomando, como base de cálculo de ese 25 por ciento allí previsto, el precio del contrato celebrado, IVA excluido (27.000 euros). Frente a tal planteamiento, el adjudicatario formula varias objeciones tendentes a lograr una reducción de los importes antedichos, cuestionando implícitamente su aplicación acumulativa, que tilda de desproporcionada. También opone otros argumentos que discuten la cifra tomada como módulo de dicho cálculo porcentual, así como la superación de los límites porcentuales previstos legal y contractualmente para la aplicación de penalidades. Pues bien, el análisis de todas esas cuestiones lleva a la formulación de las consideraciones que se exponen seguidamente.

En primer lugar, este Consejo considera improcedente la aplicación acumulativa de las penalidades por demora previstas en el PCAP para conminar al adjudicatario al cumplimiento del contrato y la simultánea exigencia de una indemnización de daños y perjuicios propugnada en la propuesta de resolución, no solo porque la finalidad intimatoria que daba sentido a las primeras ha desaparecido cuando la Administración ya se ha decantado por la resolución del contrato, sin haber impuesto previamente esas penalidades inductoras a su cumplimiento; sino también -y sobre todo- porque el tenor del nuevo artículo 194.1 de la LCSP de 2017, aplicable al contrato en cuestión por virtud de su fecha de adjudicación, ha despejado las dudas latentes al respecto, estableciendo sobre el modo de conciliación de ambas figuras: *"En los supuestos de incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso o de demora en la ejecución en que no esté prevista penalidad o en que estándolo la misma no cubriera los daños causados a la Administración, esta exigirá al contratista la indemnización por daños y perjuicios"*. Este precepto evidencia con nitidez suficiente que las dos figuras examinadas están interrelacionadas por una suerte de vasos comunicantes que hacen que sólo haya de acudirse a la exigencia de indemnización por daños y perjuicios cuando la penalidad impuesta por razón del tipo de incumplimiento producido no sea suficiente para dar una reparación total a dichos efectos lesivos; de ello ha de deducirse, *sensu contrario*, que si el importe de la indemnización exigible sobrepasase la suma derivada de la imposición de penalidades, estas quedan subsumidas y enteramente destinadas al resarcimiento de daños, siendo así que la demanda compensatoria de los perjuicios sólo habría de concernir a la parte excedente de estos últimos. Esta precisión normativa viene a seguir una pretérita línea doctrinal exteriorizada en bastantes pronunciamientos judiciales que dispensan una visión claramente integradora de ambas figuras -ajena al ámbito sancionador- y de su general solapamiento finalista, como denota el contenido de las Sentencias de 15 de diciembre de 1988 del Tribunal Supremo (Ar. RJ 1988,9398); de 18 de octubre de 2004 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Ar. JUR 2005,17885); de 21 de junio de 2007 y 2 de diciembre de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Ar. JUR 2007,277072) y (Ar. JUR 2009,103420) o de 14 de junio de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ar. JUR 2018,173895).

Dicho esto, habiéndose señalado previamente que resulta de aplicación al caso la previsión indemnizatoria contemplada en el artículo 314.3 de la LCSP de 2017, según el cual la Administración podrá exigir al adjudicatario incumplidor el abono de una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato, como este quedó fijado en 32.670 euros -IVA incluido- en el correspondiente contrato, el importe de dicha indemnización ha de situarse en 8.167,50 euros, sin que se considere procedente el planteamiento de Q de minorar de la base de cálculo el concepto correspondiente a los posteriores trabajos de dirección facultativa de la futura obra también comprendidos en el contrato -que representarían un tercio de su monto total-, dado que ambos cometidos conforman una unidad contractual -o lote- encomendada al adjudicatario por un precio cierto unitario.

Asimismo, aunque ninguna de las dos partes haya incluido ese tributo en la base de cálculo de la indemnización, a juicio de este Consejo, tal concepto impositivo debe ser computado a los efectos analizados, toda vez que el IVA forma parte del precio del contrato, como meridianamente señala ahora la LCSP de 2017 en su artículo 102.1, donde se establece: *"[...] En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente"*. Con este tenor el texto de la nueva LCSP recoge con más precisión la interpretación dominante suscitada por la regulación precedente, cabiendo hacer mención, como exponente de ello, a los criterios enunciados por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en sus informes 43/2008, de 28 de julio, o 26/2008, de 2 de diciembre, donde se significaba: *"[...] el término precio debe ser interpretado a tenor de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que lo considera como la retribución del contratista, que podrá consistir tanto en metálico como en la entrega de otras contraprestaciones si la Ley así lo prevé. Siendo así, es criterio de esta Junta Consultiva que cuando en la Ley de Contratos del Sector Público se habla de precio del contrato debe entenderse el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista. Ello resuelve a su vez la problemática referente a si en el precio debe o no incluirse el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que grava la operación. Se puede plantear la duda por el artículo 75.2 de la Ley dispone que "En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración". Esta expresión puede interpretarse tanto en el sentido de que el Impuesto forma parte del precio, si bien debe hacerse constar separadamente su importe, como que éste es partida independiente del precio. La conclusión más adecuada, sin duda, es considerar que en el precio está incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, como se desprende por el hecho de que se mencione, aunque sea para decir que se haga constar separadamente, en el artículo que regula con carácter general el precio de los contratos"*.

Por último, aunque lo dicho con anterioridad sobre la improcedencia de exigir separada y acumulativamente unas penalidades cuyo importe resulta inferior a la indemnización de daños y perjuicios exigible con arreglo a la normativa de aplicación, hace prescindible ahondar en el alegato de Q relativo a la operatividad de un límite máximo del 10% para esas penalidades, conviene agregar que dicho tope porcentual no sería aplicable a las sumas calculadas en esta ocasión, toda vez que, tanto el apartado 31 del PCAP citado al efecto, como la normativa también mencionada por el adjudicatario y concordante con el PCAP, no están concebidos para el presupuesto penalizador considerado en este caso -un incumplimiento temporal de la totalidad del contrato-, sino para otra tipología de incumplimientos, como denota la lectura del antiguo artículo 212.1 del TRLCSP -asimilable al 192.1 de la LCSP de 2017-, que establecía al efecto: *"Los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los artículos 64.2 y 118.1. [...] su cuantía no podrá ser superior al 10 por 100 del presupuesto del contrato"*, tras lo cual el apartado 4 de dicho artículo se ocupaba de regular las penalidades por demora en el cumplimiento del plazo total.

Por consiguiente, en opinión de este Consejo, el acuerdo de resolución contractual a adoptar por la Administración instructora habrá de contemplar, únicamente, la imposición al adjudicatario de un deber de indemnización, por importe de 8.167,50 euros, en concepto de compensación de daños y perjuicios, de conformidad con las previsiones de los artículos 194.1 y 314.3 de la LCSP de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que procede informar favorablemente la resolución del contrato administrativo de servicios para redacción de proyecto, coordinación de mediciones y presupuesto, y dirección facultativa de grado superior (lote 1) en obras de reforma y ampliación del CEIP "Valdemembra", 2ª fase, reforma de edificios "C" y "E" para 6+9 uds., en Quintanar del Rey (Cuenca), suscrito entre la Secretaria General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes y el representante de la empresa "Q", por apreciarse la concurrencia de la causa resolutoria prevista en el artículo 211.1.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con los efectos señalados en la consideración V.

** Ponente: Jose Sanroma*