



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de julio de 2018, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre la Universidad de xxxx y yyyy S.A.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 18 de junio de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de obras de rehabilitación de las instalaciones deportivas en el Complejo Deportivo cccc, Lote 2 -Pistas de Atletismo-, suscrito entre la Universidad de xxxx y yyyy, S.A.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 19 de junio de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 282/2018, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- Mediante Resolución de 28 de julio de 2017, de la Universidad de xxxx, se adjudican las obras de rehabilitación de las instalaciones deportivas en el Complejo Deportivo cccc, Lote 2 -Pistas de Atletismo-, a yyyy, S.A. (en adelante "yyyy").

El contrato se formaliza el 4 de agosto, con un plazo de ejecución de 2 meses a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo.

Segundo.- El 17 de octubre la empresa contratista, mediante burofax remitido al Jefe de Servicio de Contratación de la Universidad, pone de manifiesto que se ha puesto en numerosas ocasiones en contacto con esa Administración a los efectos de llevar a cabo la firma del acta de replanteo y que, por motivos ajenos a ella, aún no se ha producido dicha firma. Indica que continúa a disposición de los responsables del contrato para la firma de la citada acta.

Tercero.- El 24 de octubre la directora de ejecución de la obra y el director de obra emiten el siguiente informe:

“La obra descrita en el encabezamiento se adjudicó a la empresa qqqq, S.A. firmándose el correspondiente contrato con fecha 4 agosto 2017.

»Una vez recibida comunicación de dicha firma y el contacto de la empresa desde el servicio de Contratación, nos reunimos con ellos para planificar el comienzo de la obra.

»En esta reunión previa la empresa adjudicataria plantea instalar un producto para solado de las pistas que no coincide con lo prescrito en proyecto, de la marca Topthink. La capa superior de poliuretano posee un espesor de 5 mm en lugar de los 6.5 mm prescritos en proyecto y la calidad del producto es inferior a lo solicitado. La Dirección Facultativa tenemos serias dudas con respecto a los certificados de homologación de este producto, de fabricación china, que parece no cumplen los requisitos prescritos. Proponemos a la empresa instalar otro producto de otra marca que nos ofrezca más garantías y que cumpla los requisitos prescritos en proyecto, pero la empresa insiste en que no va a variar lo ofertado por ellos de la marca Topthink.

»Al no aceptar la Dirección Facultativa el producto que pretende la empresa adjudicataria, al incumplir las prescripciones del proyecto, entre ellas el espesor superior de poliuretano, la empresa nos comunica que se lo van a fabricar con el espesor de proyecto, con una capa superior de poliuretano de 6.5 mm. Varias semanas después nos llega la muestra. Al estar fabricado

expresamente para esta obra, tenemos serias dudas con respecto a los certificados de homologación de la IAAF (Federación Internacional de Atletismo).

»Con la documentación que nos aporta la empresa en relación con el nuevo producto fabricado (capa de uso superior 6.5 mm), en resumen, consideramos:

»No hay ensayo IAAF del nuevo producto, y mucho menos ensayo UNE (...).

»No hay celdas inferiores hexagonales, no hay normas DIN.

»No hay anchos de rollos (solo se fabrican a 1.22) y no aportan los Greenguard y Reach.

»(...) Por todo lo expuesto anteriormente la Dirección Facultativa entendemos que el producto que quiere instalar la empresa no cumple con las prescripciones de proyecto en cuanto a los certificados de homologación requeridos en prescripciones técnicas de contratación y proyecto, por tanto solicitamos que se instale otro producto (a lo cual la empresa se niega) o se rescinda el contrato con dicha empresa previo al inicio de la obra”.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 14 de noviembre de 2017 la empresa contratista presenta un escrito en el que señala que el proyecto técnico del contrato hace una descripción del producto basada en un concreto fabricante e indica que se podrá instalar el detallado o uno similar.

Considera que es la entidad adjudicadora la que pretende incumplir el contrato y que el producto ofertado es conforme a los pliegos que han regido la contratación, dado que “los requisitos que se exigen en cuanto a que el espesor de producto para solado de las pistas sea de 6,5 mm y que las celdas inferiores sean hexagonales, corresponden a la descripción en exclusiva del producto propiedad de (...) S.A. Estas exigencias (tanto el espesor de 6,5 mm como las celdas hexagonales) no suponen requisitos técnicos esenciales del producto, sino que se tratan de elementos accesorios que no afectan ni a la calidad ni a la utilidad del mismo (...)”.

Se adjunta documentación técnica.

Quinto.- El 8 de enero de 2018 qqqq presenta por burofax documentación relativa a los ensayos favorables realizados por un laboratorio acreditado para el IAAF.

El 30 de enero remite un nuevo burofax con las especificaciones técnicas del producto a instalar.

Sexto.- El 1 de febrero el Vicerrector de Economía informa que "Con la documentación que aporta la Empresa en relación con el nuevo producto fabricado, por parte de la Unidad Técnica de Infraestructura, se pone en conocimiento del Servicio de Contratación, una serie de consideraciones, por las que entiende que el producto que se quiere instalar no cumple con las prescripciones de proyecto en cuanto a los certificados de homologación requeridos en prescripciones técnicas de contratación y proyecto (...)."

Se adjunta documentación relativa al procedimiento de contratación.

Séptimo.- Consta en el expediente el informe de un arquitecto (no indica su fecha) en el que, en relación con la documentación presentada por la empresa contratista, señala:

"Se ha encargado un ensayo conforme a criterios IAAF, con otra distribución de capas de uso, cuyos resultados difieren de los del producto anterior. Se trata por tanto de un producto distinto.

»No aparece en el listado de productos IAAF, por tanto, no está, a día de hoy, certificado IAAF. En el certificado IAAF aparece el número de Report.

»Siendo estrictos, NO CUMPLE espesor total.

»No cumple estructura inferior, medidas de rollos, no dispone de ensayo Une, no dispone de certificación medioambiental Greenguard God, Norma DIN 18035 sobre contenido de metales pesados y Carbono Orgánico disuelto.

»Se ratifica toda la información contenida en informe anterior, con la salvedad que el nuevo producto, solo dispone de un ensayo contratado conforme a criterios IAAF. Por tanto, carece de cualquier documentación técnica o certificación. Estamos, pues, mucho peor que antes”.

Octavo.- El 8 de febrero se formula propuesta de resolución dirigida al Consejo Consultivo de Castilla y León, en la que se acuerda “Resolver el contrato administrativo de adjudicación de obra correspondiente al Lote 2 del expte. OB 1717, suscrito con la Empresa qqqq S.A. a la vista de la concurrencia de la[s] causa[s] de resolución del contrato previstas en los artículos (sic) 223 del TRLCSP: ‘d) la demora en el cumplimiento por parte del contratista’, g) ‘La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados ...’, y h) las establecidas en el contrato, exigencias que son de carácter sustancial y que conducen al contratista a un claro incumplimiento culpable del contrato.”

»(...) Asimismo, la resolución del contrato conlleva la incautación de la garantía definitiva constituida en los términos previsto en el art. 100. c) de la Ley, así como la indemnización de daños y perjuicios calculada, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el art. 225.3

»(...) Acordar la suspensión del plazo para resolver el procedimiento desde la petición del dictamen hasta la recepción del mismo”.

Noveno.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo, de 28 de febrero de 2018, se requiere a la Universidad de xxxx para que complete el expediente remitido.

Décimo.- El 2 de abril tiene entrada en el Consejo Consultivo, entre otros documentos, un escrito aclaratorio del procedimiento seguido, el documento considerado acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato; las alegaciones realizadas por qqqq el 14 de noviembre; el informe de la dirección facultativa de la obra de 24 de octubre y de 21 diciembre; el burofax remitido por la citada empresa el 8 de enero; diversos informes técnicos de la dirección facultativa; un informe del Área Jurídica de 14 de diciembre; la denominada documentación acreditativa de la notificación a los interesados del acuerdo de suspensión del procedimiento y copia de la documentación entregada por la empresa el 15 de febrero.

Decimoprimero.- Por Dictamen de este Consejo Consultivo 67/2018, de 19 de abril, se declara la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de concesión de obras de rehabilitación de las instalaciones deportivas en el Complejo Deportivo cccc, Lote 2 -Pistas de Atletismo-, suscrito entre la Universidad de xxxx y qqqq, S.A.

Decimosegundo.- Mediante Resolución del Rectorado de la Universidad de xxxx de 3 de mayo de 2018 se acuerda el inicio del procedimiento para la resolución del contrato de rehabilitación de las instalaciones deportivas en el Complejo Deportivo cccc, Lote 2 -Pistas de Atletismo-, suscrito el 4 de agosto de 2017 entre la Universidad de xxxx y qqqq, S.A. "incorporándose los actos y trámites del anterior procedimiento de resolución en el que se declaró su caducidad, cuyo contenido se mantiene igual de no haberse producido ésta (...)."

Decimotercero.- Consta en el expediente escrito remitido a través de burofax el 17 de mayo de 2018 por D. yyyy, en nombre de qqqq, S.A. (no consta acreditada tal representación) en el que comunica a la Universidad que conoce la caducidad del procedimiento de resolución del contrato iniciado y solicita una fecha para elevar el acta de comprobación del replanteo a que se refiere la cláusula quinta del contrato.

Decimocuarto.- Concedido trámite de audiencia al contratista, el 28 de mayo presenta alegaciones.

Decimoquinto.- El 6 de junio el Área Jurídica de la Universidad informa que el incumplimiento del contrato está acreditado en los diversos informes técnicos contenidos en el expediente y que dada la oposición del contratista, procede recabar el oportuno dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León.

Decimosexto.- En la misma fecha se formula propuesta de resolución dirigida al Consejo Consultivo de Castilla y León, en la que se acuerda "Resolver el contrato administrativo de adjudicación de obra correspondiente al Lote 2 del expte. OB 1717, suscrito con la Empresa qqqq S.A., a la vista de la concurrencia de la causa de resolución del contrato previstas en los artículos (sic) 223 del TRLCSP: 'd) la demora en el cumplimiento por parte del contratista', g) 'La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados

...', y h) las establecidas en el contrato, exigencias que son de carácter sustancial y que conducen al contratista a un claro incumplimiento culpable del contrato".

»(...) Asimismo, la resolución del contrato conlleva la incautación de la garantía definitiva constituida en los términos previsto en el art. 100. c) de la Ley, así como la indemnización de daños y perjuicios calculada, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el art. 225.3.

»(...) Acordar la suspensión del plazo para resolver el procedimiento desde la petición del dictamen hasta la recepción del mismo".

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen resulta de lo previsto en el artículo 211.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución del contrato, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2ª.- En cuanto a la normativa aplicable al contrato, según lo previsto en los dos primeros apartados de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

»2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

Por lo tanto, la normativa aplicable, viene determinada en el presente caso por el TRLCSP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

En cuanto al procedimiento de resolución contractual, este se ha iniciado el 3 de mayo, por lo que le es de aplicación el artículo 191 LCSP, relativo al “Procedimiento de ejercicio”, que establece como trámites preceptivos para la resolución de un contrato la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 193.3 LCSP para el supuesto específico de “Resolución por demora y prórroga de los contratos”.

En cuanto al procedimiento seguido, se han cumplido los requisitos fijados en el citado artículo 191 LCSP y en el artículo 109.1 del RGLCAP, ya que se ha concedido trámite de audiencia al contratista y al avalista, y con el presente dictamen se cumple lo previsto en el apartado d) de dicho precepto.

Finalmente, a diferencia de la regulación anterior que no establecía un plazo específico de duración del procedimiento, el artículo 212.8 de la LCSP, determina que el plazo máximo en el que estos procedimientos deberán ser instruidos y resueltos es de ocho meses. Por ello, el procedimiento no ha caducado, pues se inició el 3 de mayo de 2018, tuvo entrada en este Consejo

el 18 de junio y la Administración ha hecho uso de la facultad de suspensión al amparo del artículo 22.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con los artículos 190 y 212 LCSP y 109 del RGLCAP.

3ª.- Es doctrina consolidada del Consejo de Estado, según la cual, con carácter general, en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico –en este caso el incumplimiento de las calidades del material a instalar por el contratista -. Por ello, cuando concurren diversas causas de resolución del contrato, con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo.

En este sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo (por todos, los Dictámenes 1.042/2008, de 18 de diciembre; 1.222/2009, de 26 de noviembre; 32/2010, de 18 de febrero; 1.561/2011, de 19 de enero de 2012; 273/2012, de 24 de mayo; 371/2013, de 29 de mayo; 865/2013, de 23 de enero de 2014, y 458/2014, de 16 de octubre).

Tal doctrina se ha plasmado en el vigente artículo 211.2 de la LCSP: “En los casos en que concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

4ª.- En el presente caso, la propuesta de resolución considera que procede la resolución por las letras, “d) la demora en el cumplimiento por parte del contratista, g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados..., y h) las establecidas en el contrato, exigencias que son de carácter sustancial y que conducen al contratista a un claro incumplimiento culpable del contrato”. Todas ellas del artículo 223 de TRLCSP

La propuesta de resolución centra su argumentación, al ser la primera en producirse en el tiempo, en el incumplimiento del contratista de sus obligaciones, aunque mezcla las letras h, g y f del artículo 223 del TRLCPS (“f)

El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato).

»g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión

La empresa contratista pretende instalar una superficie en la pista de atletismo que no reúne los requisitos establecidos en los pliegos.

El director facultativo de las obras, desde el inicio de la planificación de la obra advirtió que la empresa quiere instalar un producto para solado de las pistas que no coincide con lo prescrito en el proyecto. En concreto un producto de la marca TOPTNINK, que incumple entre otras, el espesor superior de poliuretano.

Así, la dirección facultativa no aceptó el producto que pretendía instalar la empresa adjudicataria, al incumplir las prescripciones del proyecto, entre ellas esencialmente el espesor superior de poliuretano. Además considera que "No hay ensayo IAAF del producto, y mucho menos ensayo UNE"; "no hay celdas inferiores hexagonales, no hay normas DIN" y "no hay anchos de rollos (solo se fabrican a 1.22) y no aportan los Greenguard y Reach".

La empresa adjudicataria mantiene que el producto ofertado es conforme a los pliegos que han regido la contratación, dado que "los requisitos que se exigen en cuanto a que el espesor de producto para solado de las pistas sea de 6,5 mm y que las celdas inferiores sean hexagonales, corresponden a la descripción en exclusiva del producto propiedad de (...) S.A. Estas exigencias (tanto el espesor de 6,5 mm como las celdas hexagonales) no suponen requisitos técnicos esenciales del producto, sino que se tratan de elementos accesorios que no afectan ni a la calidad ni a la utilidad del mismo (...)".

Consta en el expediente el informe de un arquitecto sobre las alegaciones y la nueva documentación presentada por la empresa contratista, en el que señala que se ha encargado un ensayo conforme a criterios IAAF, con otra distribución de capas de uso, cuyos resultados difieren de los del producto. Se trata por tanto de un producto distinto, que no aparece en el listado de productos IAAF, por tanto, no está, a día de hoy, certificado IAAF. Además de ello, no cumple el espesor total, su estructura inferior, las medidas de rollos, no

dispone de ensayo UNE, no cuenta con certificación medioambiental Greenguard Gold, Norma DIN 18035 sobre contenido de metales pesados y Carbono Orgánico disuelto.

Respecto a la causa prevista en la letra f) del artículo 223, esto es, "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato", ni el pliego de cláusulas administrativas particulares ni el contrato califican expresamente como obligación contractual esencial ninguna de las obligaciones del contratista, a los efectos del citado artículo 223.f) del TRLCSP.

El Informe 12/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, considera que la no constancia en los pliegos o en el contrato del carácter esencial de las obligaciones incumplidas impide la resolución automática al amparo del artículo 206.f) de la LCSP (artículo 222.3.f) del TRLCSP): "En el expediente objeto de consulta, no figuran obligaciones de las partes calificadas con tal carácter, por lo que no es posible acudir a esta concreta causa de resolución. Hay que tener en cuenta que esta causa difiere de las previstas en la anterior regulación. En efecto, el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP) determinaba, como causas de resolución, en su apartado g) "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales" y, su apartado h) "Aquellas otras que se establezcan expresamente en el contrato". El TRLCAP, por un lado, dejaba un cierto margen de apreciación de las obligaciones que la Administración consideraba esenciales, en virtud de la prerrogativa de interpretar los contratos reconocida en el artículo 59.1 del mismo texto legal y, por otro, permitía resolver el contrato, por cualquier causa recogida en su clausulado, sin necesidad de que ésta hubiera sido calificada como esencial. La LCSP solventa los problemas de interpretación suscitados respecto del alcance del término "obligaciones esenciales", exigiendo expresamente que ese carácter esencial esté previsto en los pliegos o en el contrato". Sin perjuicio de ello, añade este informe que "Lo anterior no es obstáculo para que proceda la resolución por incumplimiento del contratista si, como exige la jurisprudencia, el incumplimiento es grave y de naturaleza sustancial (STS 29 mayo 2000). Si bien la resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales, calificadas como tales en los pliegos o el contrato, podría ser apreciada de forma automática, en tanto que en resoluciones por

incumplimientos graves del contratista, corresponde a la Administración, motivando su decisión, identificar y calificar dichos incumplimientos” (en el mismo sentido, Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid nº 631/2011, de 16 de noviembre).

Por otra parte, como indica el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla La-Mancha nº 24/2015, de 28 de diciembre, “ha de tenerse en cuenta que la causa de resolución tipificada en el artículo 223.f) tiene su precedente en el artículo 111.g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que también tipificaba como causa de resolución ‘el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales’, pero sin exigir, como hace la norma actual, que en el pliego o en el contrato se hayan calificado como tales. Es de reseñar que aunque sea conveniente que en los propios pliegos o contratos se contenga una calificación de sus cláusulas, puesto que son los instrumentos en los que las partes determinan aquello a lo que se obligan, esta nueva exigencia, introducida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no debe interpretarse en el sentido de que de no hacerse así resulte imposible resolver un contrato por el incumplimiento de sus cláusulas esenciales, puesto que lo realmente determinante es su carácter o no como tales. De lo contrario, en casos como el presente en los que no se determina expresamente qué obligaciones son esenciales, habría que extraer la consecuencia de que no cabría en ningún caso la resolución por este motivo, lo cual sería absurdo”.

En este el mismo sentido se ha venido pronunciado este Consejo Consultivo (por todos, en los Dictámenes 425/2015, de 4 de noviembre; 172/2016, de 12 de mayo y 55/2018, de 7 de marzo).

A la vista de cuanto ha quedado señalado, en el presente supuesto se ha producido un incumplimiento del contrato imputable al contratista. Se aprecia, así, la concurrencia de causa de resolución, como es el incumplimiento por el contratista de sus obligaciones contractuales esenciales, no desvirtuado por las alegaciones presentadas por éste, por lo que procede la resolución del contrato al concurrir el supuesto previsto en la letra f) del artículo 223 del TRLCSP.

En concreto, el lote 2 objeto del contrato se centra en el levantado de la totalidad del solado deportivo de caucho y la reparación de base de mezcla

bituminosa en caliente existentes, procediendo a la instalación de pavimento de atletismo para exteriores prefabricado de caucho en 2 estratos vulcanizados, de 13,5 mm. de espesor constante, de propiedades biomecánicas y deportivas específicas para atletismo (cláusula 1.3, página 13 del proyecto básico y de ejecución), obra que deberá adecuarse a la normativa, certificados y ensayos expuestos en el pliego, especificaciones que el propio pliego califica de imprescindibles (páginas 36 y 102, en el Apartado III del pliego de condiciones), por lo que resulta evidente que la obligación esencial y sustancial del contratista es la ejecución de la obra en los términos allí dispuestos, sin que quepa entender que las discrepancias entre las partes eximan al contratista de incurrir en causa de demora.

Además de ello, los pliegos recogen que la Universidad de xxxx se reserva el derecho a realizar las comprobaciones de calidad y a rechazar las muestras que no se ajusten a las especificaciones ofertadas (página 116 del proyecto básico y de ejecución), por lo que, en aplicación de las prerrogativas que asisten al órgano de contratación (cláusula IX), tal actuación faculta a este órgano a rechazar la superficie propuesta.

5ª.- En relación con los efectos de la resolución, el artículo 225.3 del TRLCSP dispone que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda de la garantía incautada". Por otro lado, el artículo 225.4 del TRLCSP prevé que "En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida". Y el artículo 113 del RGLCAP señala que "En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que debe indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración".

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró

que debe "(...) tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros".

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede la resolución del contrato de concesión de obras de rehabilitación de las instalaciones deportivas en el Complejo Deportivo cccc, Lote 2 -Pistas de Atletismo-, suscrito entre la Universidad de xxxx y qqqq, S.A.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.