



En Zaragoza, a 14 de septiembre de 2023

**Asunto: Dictamen del Comité Jurídico Asesor a petición del Sr. Rector de la Universidad de Zaragoza con fecha de 1 de septiembre de 2023.**

Con fecha de 1 de septiembre de 2023 se solicita Dictamen al Comité Jurídico Asesor de la Universidad de Zaragoza acerca de la exigibilidad o no de una penalidad impuesta en el pliego de licitación del expediente nº 00028/2018 relativo al contrato público de obras denominado *“Ejecución de las obras de demolición del edificio de Filología, construcción de nuevo edificio departamental, rehabilitación integral del edificio de la Facultad de Filosofía y Letras y urbanización de la subparcela ocupada, en el Campus de San Francisco de la Universidad”*. La imposición de la penalidad derivaría, por un lado, de la falta de acreditación del cumplimiento de la mejora voluntaria en torno a la OBTENCIÓN DE CERTIFICACIONES LEED PLATINUM EN EDIFICIO DE LA FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS, que, con una puntuación de 6 puntos, está recogida en el Anexo X del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante PCAP). Por otro lado, de la no acreditación del certificado VERDE en EDE y VERDE en el edificio reformado Filosofía y Letras.

Como señala el Informe del responsable del contrato de 18 de agosto de 2023, la comprobación de su materialización debe realizarse al final del proceso de certificación del proyecto aprobado y contratado ya que al tratarse de mejoras que debe realizar por su cuenta el contratista comprometido no forman parte de las relaciones valoradas periódicas mensuales y, por tanto, los gastos en los que el contratista haya incurrido para su cumplimiento no figuran en las certificaciones de obra. Y como se indica en dicho Informe tales mejoras no han sido acreditadas por el contratista.

Es decir, dichas mejoras forman parte del objeto del contrato asumido por las partes y, por ende, resultan exigibles al momento de realizar la certificación final de la obra. De lo previsto en el pliego, y como interpreta el responsable del contrato, en esta mejora hay tres aspectos concretos cuyo cumplimiento, o no, exigirá una valoración autónoma.

Por otra parte, para el supuesto de incumplimientos, el Anexo XIII del PCAP establece que las penalidades *“se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones”*.

Como indica el Informe del responsable del contrato citado, deberían imponerse las penalizaciones que corresponden a lo establecido en el mencionado Anexo XIII: *“serían 100.000 € por incumplimiento de LEED Platinum, 100.000 € por incumplimiento de VERDE en EDE y 100.000 € por incumplimiento de VERDE en Filosofía. Estas cantidades deberían deducirse del pago de la certificación final (en el caso de una renuncia definitiva a su cumplimiento comunicada de forma inmediata) o en ejecución de la garantía. Entiendo que también podría deducirse del pago pendiente de la revisión extraordinaria de precios cuyos coeficientes de actualización de los meses del actual ejercicio todavía no se han publicado y que presumiblemente se harán efectivos hacia el final del ejercicio”*.

Copia auténtica de documento firmado digitalmente. Puede verificar su autenticidad en <http://valide.unizar.es/csv/5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9>

CSV: 5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 1 / 8	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Secretaria General	18/09/2023 10:11:00	

Sobre estos elementos fácticos son de aplicación los siguientes fundamentos jurídicos:

**PRIMERO- El valor del pliego en una correcta ejecución.**

El pliego de la licitación, como *lex contractus*, es la pieza esencial de la arquitectura de una cualquier contrato público o concesión. Pliego que regulará obligaciones y derechos de las partes, fórmulas de reequilibrio de lo pactado, herramientas de calidad de la prestación, mecanismos de penalización contractual, posibilidad de arbitraje, etc. El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 72/2016, ya recordó que el licitador “*está obligado a mantener esas condiciones por cuanto la oferta es parte del pliego y los pliegos son lex contractus que vinculan durante su ejecución conforme al principio pacta sunt servanda*”. Criterio uniforme en la doctrina jurisprudencial y de los órganos de recursos contractuales. Por todas y “*ad exemplum*”, la Resolución núm. 219/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 1 de abril de 2016, C.A. Cantabria, *que, sobre la necesidad de seguir el tenor literal consignado en los pliegos, vislumbra expresamente:*

*“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de **la cualidad de lex contractus de los pliegos**, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del **Tribunal Supremo** de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que –esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía–. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace –inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra «los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*“Por otro lado, tiene declarado este Tribunal, que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye –auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación–. Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo –siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal,*



Copia auténtica de documento firmado digitalmente. Puede verificar su autenticidad en <http://valide.unizar.es/csv/5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9>

CSV: 5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 2 / 8	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Secretaria General	18/09/2023 10:11:00	

acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012)".

**La presentación de la oferta por parte del licitador supone la aceptación incondicionada de los pliegos, sin posibilidad de que sean discutidos a futuro.**

Además de las previsiones legales, distintas penalidades pueden estar previstas momento de formalización del contrato como son las derivadas de mejoras ofertadas por un licitador. Para ello, en el pliego de cláusulas administrativas particulares se deberá concretar las causas que motivarían la imposición de las penalidades, la graduación de sus cuantías y el procedimiento para su imposición. En este sentido, en el art. 67.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo al "contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares" se hace referencia expresa a las "penalidades administrativas". En consecuencia, una previsión legal expresa o su regulación en el pliego serán requisitos necesarios para la imposición de penalidades. En este sentido se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid en el Informe 6/2004, de 9 de junio en términos explícitos: el supuesto de hecho deberán consistir en el "incumplimiento de obligaciones contractuales recogidas como tales en los pliegos de cláusulas administrativas particulares", deberán haber sido clara y expresamente calificadas como penalidades (deben estar "recogidas expresamente en los citados pliegos las penalidades de aplicación al contrato"), no sólo en cuanto al supuesto de hecho, sino también en cuanto a la consecuencia desfavorable para el contratista y los mecanismos jurídicos para su imposición ("determinando los supuestos, alcance y procedimiento para su ejercicio").

Y en el caso objeto de Dictamen, como se ha referido en los antecedentes fácticos, resulta indubitada la existencia de esta penalidad por incumplimiento de mejoras ofertadas, que, además, son claras y no generar problemas interpretativos sobre su significado y alcance práctico.

Las mejoras ofertadas por un licitador forman parte de la oferta del mismo y, por tanto, en tanto adjudicatario, de las obligaciones del contrato. Asimismo, el pliego debe regular el correcto ejercicio de las facultades de supervisión y vigilancia del poder adjudicador, pues como advierte el profesor S. MUÑOZ MACHADO (2018), la Administración en modo alguno puede abstraerse del ejercicio de estas facultades para dejar en las manos del contratista el cumplimiento, pues se pone en riesgo el interés público. Para ello, la imposición de penalidades resulta una técnica de indudable interés que tiene un marcado carácter reglado que impide una interpretación sobre su posible disponibilidad. Es decir, no existiendo dudas sobre los elementos fácticos que implican un incumplimiento de alguna obligación contractual, máxime si forma parte de la oferta en tanto tendrían carácter esencial, el órgano de contratación debe cumplir con las previsiones del pliego e imponer la penalidad que se haya previsto en el pliego.

No hacerlo implicaría una quiebra de los principios de igualdad de trato y de transparencia, como se reflejan y explican en la Sentencia del TJUE de 16 de septiembre de 2013 (Comisión/reino de España) y, por ende, de las exigencias derivadas del principio de integridad referido en el artículo 1.1 Ley de Contratos del Sector Público de 2017 en tanto no se cumplirían las exigencias inherentes al mismo, contempladas en la



5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9

Copia auténtica de documento firmado digitalmente. Puede verificar su autenticidad en <http://valide.unizar.es/csv/5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9>

CSV: 5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 3 / 8	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Secretaria General	18/09/2023 10:11:00	

Recomendación del Consejo OCDE sobre contratación pública [C (2015)2]) que indica que “por integridad habrá que entender *“el uso de los fondos, los recursos, los activos y las autorizaciones es conforme a los objetivos oficiales inicialmente establecidos, y a que de dicho uso se informa adecuadamente, que es conforme al interés público y que está debidamente armonizado con los principios generales del buen gobierno”*”.

**SEGUNDO. De la naturaleza de las penalidades contractuales y fundamento en los contratos públicos de las penalidades contractuales.** El concepto jurídico de “penalidades” del contrato, como se explicará, ha sido interpretado por la doctrina jurisprudencial, en ella se ha consolidado el criterio de su naturaleza contractual, que reconoce, entre otras, la Sentencia núm. 290/2006 de 26 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que señala que:

*“nos encontramos ante las facultades y prerrogativas que la LCAP 13/1995 reconoce en el art. 60 y siguientes a la Administración en el ámbito de los contratos administrativos....en el caso de autos nos encontramos ante unas infracciones y unas sanciones previstas expresa y explícitamente en un Pliego de Cláusulas Administrativas, y en un posterior contrato, pero que no se encuentran tipificadas legalmente.*

*Como por otro lado ya había indicado el Tribunal Supremo en sentencia de la Sala 3ª de 26-12-1991, de la que fue Ponente Don Francisco José Hernando Santiago, en la que se estimaba el Recurso de apelación interpuesto contra sentencia que declaró improcedentes las penalidades impuestas a la entidad recurrente en virtud de Resolución de la Dirección de Construcciones Navales Militares, por retraso en la entrega de construcción de buques, el TS lo estima, revoca la sentencia apelada y declara que la cláusula penal por la que se sancionó a tal entidad, no significa que se haya de situar a la Administración en el plano del Derecho Administrativo sancionador, ni que se ejercite la potestad sancionadora, sino que pura y simplemente se da o se exige el derecho de uno de los contratantes respecto del otro de unas previsiones contractuales”.*

El citado Tribunal Supremo, entre otras resoluciones, en Sentencia de 18 de mayo de 2005, señala que *“no son sanciones en sentido estricto, sino que constituyen un medio de presión para asegurar el cumplimiento regular de la obligación a modo de cláusula penal del artículo 1152 del Código Civil”*.

Asimismo, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 22 de octubre de 2008 las considera como *“estipulaciones de carácter accesorio, plasmadas en el contrato con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal, y destacan su función coercitiva”*.

Las penalidades se aplican cuando haya una ejecución defectuosa o tardía o un incumplimiento de una condición especial o de un criterio de adjudicación que forma parte de la oferta, como mecanismo para compeler al contratista a la correcta ejecución del contrato y evitar su resolución. Para que puedan imponerse penalidades, los incumplimientos deben tener origen en causas *imputables al contratista*, pero sin que sea necesario que concurra culpa o negligencia. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 13/2004, de 7 de junio de 2004, ya advertía, respecto a la concurrencia de la circunstancia de que *“la demora en la ejecución se haya producido por causas imputables al contratista o por motivos no imputables al mismo”* que *“deberá realizarse un examen detallado de las inclemencias*



5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9

Copia auténtica de documento firmado digitalmente. Puede verificar su autenticidad en <http://valide.unizar.es/csv/5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9>

CSV: 5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 4 / 8	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Secretaria General	18/09/2023 10:11:00	

climatológicas, de la existencia de prórrogas, en su caso, y de si éstas fueron acordadas con los requisitos legalmente exigidos, lo que determinará la procedencia o no de imponer penalidades”. Es decir, la naturaleza contractual de la penalidad impide aplicar principios del derecho sancionador como el de culpabilidad.

Esto **significa que las “penalidades” tienen naturaleza contractual, no condicionada, y que su fundamento se vincula a las exigencias de cumplimiento del contrato.** Por ello, su exigencia por el órgano de contratación tiene, insistimos, carácter reglado. Es más, las penalidades vinculadas al incumplimiento de mejoras que conforman parte de los criterios de adjudicación (y por ende del principio de transparencia y de igualdad de trato) son elemento esencial de las obligaciones del contrato que, vinculadas al propio interés público y los referidos principios, no son ni pueden ser de libre de disposición en su concreta aplicación. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, **es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas** (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009).

### **TERCERO. La proporcionalidad como elemento de la decisión a adoptar.**

En la interpretación concreta del alcance de de las obligaciones contenidas en el pliego debe respetarse el principio de proporcionalidad siempre que exista un margen de apreciación o discrecionalidad. Dicho principio, desde la óptica del derecho europeo, exige que los actos de los poderes públicos no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencias de 13 de noviembre de 1990, *Fedesa y otros*, C-331/88, apartado 13, de 5 de octubre de 1994, *Crispoltoni y otros*, C-133/93, C-300/93 y C-362/93, apartado 41, y de 5 de mayo de 1998, *As. C157/96, National Farmers’ Union y otros*, apartado 60). Aplicado a un procedimiento objeto de Dictamen, debe entenderse que **dicho principio obliga al órgano competente a adoptar la decisión más respetuosa y “equilibrada” con los distintos intereses en juego, descartando interpretaciones formalistas contrarias al resultado perseguido por la norma.** En este contexto, el principio de proporcionalidad se erige como un parámetro fundamental de fundamentación, primero, y de control, después, de la actuación discrecional de los poderes públicos, que permite examinar la idoneidad, la necesidad y la correcta ponderación de sus decisiones a la luz de la finalidad que con ellas se pretende alcanzar. Este principio brinda un esquema de razonamiento que ha de ser utilizado tanto por la Administración como por los órganos de control, significativamente los órganos jurisdiccionales, a la hora de adoptar o, en su caso, verificar la conformidad a Derecho de un determinado acto o disposición general que suponga una restricción de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Asimismo, la proporcionalidad como norma de mandato dirigida a la Administración encuentra hoy su sustento en el artículo 103.1 de la Constitución , que



5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9

CSV: 5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 5 / 8	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Secretaria General	18/09/2023 10:11:00	

establece como fin último de su actuación el de servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Se trata, por tanto, de un principio con un claro fundamento constitucional y, de hecho, según las consideraciones efectuadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es un principio básico que resulta inherente al Estado de Derecho y al valor de justicia proclamado en el artículo 1.1 de nuestra Constitución, que demandan la satisfacción de los intereses generales con la menor incidencia posible en la esfera jurídica del ciudadano. (SSTC 85/1992, de 8 de junio (RTC 1992, 85) , FJ 4; 111/1993, de 25 de marzo (RTC 1993, 111) , FJ 9; 55/1996, de 28 de marzo (RTC 1996, 55) , FJ 3; 50/1995, de 23 de febrero (RTC 1995, 50) , FJ 7; y 173/1995, de 21 de noviembre (RTC 1995, 173) , FJ 2.

El principio de proporcionalidad se caracteriza por las siguientes notas básicas:

a) Su carácter relacional , por cuanto compara dos magnitudes, el medio y el fin, que deben ser en todo caso lícitas. Si alguna de ellas es ilícita no procedería realizar un examen de proporcionalidad de la potestad discrecional, sino que estaríamos ante una infracción de los elementos reglados y, en consecuencia, sería necesario analizarla a la luz del principio de legalidad. Ello sin perjuicio de que, una vez comprobada la licitud de la magnitud en cuestión, pueda proceder a la verificación de su contenido material a través del principio de proporcionalidad.

b) Su carácter relativo al no desprenderse del mismo prohibiciones abstractas o absolutas, sino vinculadas al caso concreto. La ponderación de los intereses en conflicto debe ceñirse a las circunstancias concurrentes en cada supuesto, de tal modo que tanto el examen de magnitudes como la conclusión de proporción o desproporción a que se arrije han de ser individualizadas y en ningún caso pueden conducir a la proscripción general de un determinado instrumento jurídico.

Lo anterior permite comprender que el principio de proporcionalidad se configure como una herramienta que genera argumentación y fomenta una mayor racionalidad y coherencia en las decisiones adoptadas por los poderes públicos en el ejercicio de las potestades que tienen conferidas. Esto, a su vez, permite, realizar un control efectivo de las mismas. De este modo, presenta una doble vertiente en Derecho administrativo, en función de si se concibe como una norma de mandato o como una norma de control, es decir, si quién hace uso del mismo es la propia Administración pública a la hora de ejercer sus potestades discrecionales o los órganos jurisdiccionales en su función controladora.

En definitiva, la proporcionalidad como norma de mandato representa la medida exacta de las potestades administrativas y constituye un límite sustancial a la actividad de la Administración, delimitando para cada supuesto concreto los contornos que la discrecionalidad no puede rebasar. Nada de esto sucedería con la no exigibilidad de una penalidades contractuales derivadas del incumplimiento de mejoras ofertadas por el contratista, pues no existe ningún margen de disponibilidad sobre su exigencia, tal y como se ha explicado. Así, en modo alguno será desproporcional exigir una mejora ofertada libre y de forma consciente por un licitador, del que se presupone una diligencia debida al presentar una oferta y la valoración económica de la misma, sin que, a posteriori, se pueda imputar una desproporcionalidad de la misma.

En su segunda vertiente, **la proporcionalidad como mecanismo de control, se concibe como un instrumento que facilita la fiscalización de la actuación administrativa por parte los órganos que la tienen atribuida, los cuales, deberán realizar un control**



CSV: 5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 6 / 8	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Secretaria General	18/09/2023 10:11:00	



5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9  
 Copia auténtica de documento firmado digitalmente. Puede verificar su autenticidad en <http://valide.unizar.es/csv/5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9>

**teleológico de la misma** y comprobar su adecuación a los fines que la justifican. Esta concepción del principio se corresponde con su función negativa, por cuanto no sirve para sustituir la voluntad de la Administración ni garantizar el trato “más suave” a los ciudadanos, sino para expulsar del ordenamiento jurídico aquellas resoluciones que supongan un sacrificio inútil, innecesario y desproporcionado de las libertades individuales. Y resulta evidente que la exigencia de la penalidad por incumplimiento de la obligación de mejora ofertada por el licitador es ajustada a la debida proporcionalidad. Obviamente, por la propia lógica del principio de proporcionalidad, cuando en la oferta de mejora hay tres aspectos concretos, la valoración de cumplimiento, o no, exigirá una valoración autónoma. Es decir, si el contratista, en el plazo concedido, acredita el cumplimiento de alguno de los tres sellos referidos, deberá entenderse cumplida parcialmente ese aspecto de la mejora sin que pueda imponerse una penalidad global.

En definitiva, la interpretación normativa alineada con este principio de proporcionalidad revela la adecuación jurídica de la exigibilidad de unas penalidades cuyos efectos se vinculan al correcto cumplimiento del contrato, (siendo casa mejora sello de calidad de análisis autónomo a estos efectos) y al respeto de los principios básicos de la contratación pública como son la transparencia y la igualdad de trato. Conclusión que encuentra su aval en el principio de buena fe en el cumplimiento del contrato, conforme al que *"la aplicación del principio según el cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender; obrando con cuidado y previsión, a los contratos administrativos; así como el principio de buena fe informa y fundamenta todo el ordenamiento jurídico, tanto público y privado"*.

**CUARTO. Conclusiones**

Los principios de la contratación pública que exigen transparencia e igualdad de trato extienden su eficacia también a la fase de ejecución y del correcto cumplimiento del contrato. Así lo ha explicado de forma nítida la propia jurisprudencia del TJUE desde sentencia *29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta (C-496/99)*. **La oferta del licitador es parte del contrato y si se oferta una mejora (al margen del impacto económico o técnico que pueda suponer y que el licitador debió tomar en consideración) la misma funciona como obligación esencial pues no es una mera expectativa, cuyo no cumplimiento, tal y como se prevé en el pliego y deriva de los principios de la contratación pública, obliga al órgano de contratación a imponer la penalidad prevista que, en modo alguno, insistimos, es disponible en su exigibilidad.**

En todo caso, como se ha explicado, en una interpretación proporcional de las obligaciones del pliego y de la oferta del contratista, la valoración de cumplimiento de la mejora, o no, exigirá una valoración autónoma de cada una de las tres mejoras de sello de calidad ofertadas. Es decir, si el contratista, en el plazo concedido, acredita el cumplimiento de alguno de los tres sellos referidos, deberá entenderse cumplida parcialmente ese aspecto de la mejora sin que pueda imponerse una penalidad global. O lo que es lo mismo, la penalidad global de 300.000 euros debe valorarse proporcionalmente conforme a la cifra 100.000 euros para cada mejora, de forma individual ajustando es importe final al grado de incumplimiento, total o parcial, de las mejoras ofertadas que son elemento esencial de las obligaciones del contrato (tal y como se propone en el informe del responsable del contrato de 18 de agosto de 2023).

CSV: 5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 7 / 8	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Secretaria General	18/09/2023 10:11:00	

En consecuencia, **la no acreditación por el contratista en el plazo fijado del cumplimiento de los referidos certificados LEED Platinum, y VERDE en EDE y en Filosofía (desde una perspectiva autónoma y no global), que se comprometió a obtener en la mejora ofertada (y que fue valorada), supone un claro incumplimiento contractual del que derivan directamente las penalidades de hasta 300.000 euros previstas en el pliego que, tras los trámites de audiencia al contratista, permitirán su declaración (ejecutoria en sus propios términos) y procederá a detraerse de la certificación final de la obra, tal y como estipula la normativa legal.**

Obviamente, de procederse a la expedición de la certificación de liquidación final de la obra sin haberse vencido el plazo para obtener las referidas certificaciones, el órgano de contratación, desde la correcta interpretación del principio de prudencia presupuestaria y de efectividad y ejecutividad de sus decisiones en relación a las previsiones del contrato, **deberá realizar una retención del referido importe, que se liberará, total o parcialmente, en su caso, si el contratista cumpliera la mejora ofertada en el plazo otorgado o se imputará como importe de la penalidad derivada por el incumplimiento del contratista.** Esta opción de retención se ajusta a la finalidad del correcto cumplimiento de las diferentes obligaciones contraídas por las partes, ajustando los plazos de recepción final y pago de las obras con un plazo más amplio para acreditar la obtención de las mejoras ofertadas, evitando tener que utilizar para estos efectos de incumplimiento y pago de una penalidad la garantía definitiva (que tiene una función diferente).

Esta es la opinión manifestada por M<sup>a</sup>. Ángeles Rueda Martín, Secretaria General y Catedrática de Derecho penal (Presidenta); José María Gimeno Feliu, Catedrático de Derecho Administrativo; Zoila Combalía Solís, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado; y María Carmen Tirado Robles, Profesora titular de Derecho Internacional Público como miembros del Comité Jurídico Asesor de la Universidad de Zaragoza. Por Resolución de 6 de septiembre de 2021, del Rector de la Universidad de Zaragoza, por la que se nombran a los miembros del Comité Jurídico Asesor, este órgano consultivo está formado por: M<sup>a</sup>. Ángeles Rueda Martín, Secretaria General y Catedrática de Derecho penal (Presidenta); José María Gimeno Feliu, Catedrático de Derecho Administrativo; Zoila Combalía Solís, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado; María Carmen Tirado Robles, Profesora titular de Derecho Internacional Público; Ignacio Salvo Tambo, Abogado del Estado.

Firmado electrónicamente y con autenticidad contrastable según el artículo 27.3) de la Ley 39/2015 por M<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín, Presidenta del Comité Jurídico Asesor de la Universidad de Zaragoza.



5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9  
Copia auténtica de documento firmado digitalmente. Puede verificar su autenticidad en <http://valide.unizar.es/csv/5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9>

CSV: 5195ba42fee1f46e4c0180987951fdf9	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 8 / 8	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Secretaria General	18/09/2023 10:11:00	