

Dictamen nº: **486/19**
Consulta: **Alcalde de San Agustín del Guadalix**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **21.11.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 21 de noviembre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de San Agustín del Guadalix, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato administrativo de servicio de mantenimiento de equipos, sistemas informáticos y web 2017, suscrito con la empresa SERVIPYME Soluciones Empresariales, S.L. (en adelante, “*la empresa*” o “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El día 28 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix en relación con la resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 503/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 21 de noviembre de 2019.

SEGUNDO. - Del expediente remitido se extraen, a continuación, los hechos que se consideran de interés para la emisión del presente dictamen.

Con fecha 3 de abril de 2017 por el concejal de Nuevas Tecnologías del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix se detectó la necesidad de realizar la contratación del servicio de mantenimiento de equipos, sistemas informáticos y web (2017), al no existir personal cualificado para dicho mantenimiento en dicho ayuntamiento.

El día 4 de abril de 2017, por resolución de alcaldía, se aprobó iniciar el expediente para la contratación referenciada motivando la necesidad e idoneidad de la contratación propuesta. Con esa misma fecha se redactó e incorporó al expediente el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) que habían de regir la adjudicación del contrato.

El día 27 de abril de 2017 la Junta de Gobierno Local aprobó el expediente, el PCAP y el PPT para la adjudicación del servicio, por procedimiento negociado sin publicidad. Asimismo, se procedió a autorizar el gasto que suponía la adjudicación del mismo. El día 4 de mayo de 2017 se invitaron a 3 empresas especializadas, a fin de que los interesados presentaran sus proposiciones.

Con fecha 12 de julio de 2017 se constituyó la mesa de contratación, órgano competente para la valoración de las ofertas y tras la recepción del informe de valoración técnica, realizó la propuesta de adjudicación a favor de la empresa contra la que se dirige el procedimiento, por un máximo de 54.125,00 euros (44.731,40 euros y 9.393,60 euros de IVA), para un periodo de un año, al ser la oferta con mayor puntuación con 65 puntos frente a los 17 y 13,5 puntos obtenidos por los otros dos licitadores invitados al procedimiento.

El 14 de julio de 2017 se requirió al licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa, para que presentara la documentación administrativa, la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y constituyese la garantía definitiva. Con fecha 27 de julio de 2017 dicho licitador presentó los documentos justificativos requeridos y constituyó la garantía definitiva por importe de 2.236,57 euros (en metálico).

El día 7 de septiembre de 2017, la Junta de Gobierno Local adjudicó el contrato a la empresa contratista.

El contrato administrativo de servicios se firmó el día 4 de octubre de 2017. En la cláusula tercera se estipulaba que la contratación del servicio tendría una duración de un año, no siendo susceptible de prórroga. Según la cláusula sexta, ambas partes se obligaban al exacto cumplimiento del contrato conforme a los pliegos y se sometían expresamente a los preceptos de aplicación supletoria previstos en los mismos.

Debido a la naturaleza del objeto del contrato no se establecía un plazo de garantía (cláusula 38 del PCAP).

La cláusula 39 del PCAP relativa a la resolución del contrato preveía como causa de resolución del contrato el incumplimiento de las condiciones esenciales del contrato y especificaba que, “*a estos efectos se consideran condiciones esenciales del contrato:*

Los medios personales y/o materiales que el licitador incluya en su proposición.

La subcontratación sin autorización por escrito del Ayuntamiento.

Condiciones de pago a los subcontratistas o suministradores”.

En el PPT se contemplaban como obligaciones del adjudicatario la administración de sistemas entre cuyas obligaciones se preveían, entre otras, la resolución de todas las incidencias, averías, tanto las relativas al software como al hardware en el parque informático del Ayuntamiento; la gestión directa o indirecta de todas las incidencias que se presentaran en los nuevos equipos que se adquieran por el Ayuntamiento; la realización mensual y de forma digitalizada de un informe de asistencia técnica, incluyendo tipo de equipo, marca, modelo, incidencias (exceso en tiempo de respuesta o en tiempo de reparación de la averías) causas de la incidencia, etc. y de las principales actuaciones a modo de resumen de parte de trabajo; asistencia a usuarios en horario de 8:00 a 15:30 de lunes a viernes y gestión y la administración de copias de seguridad.

Con fecha 21 de septiembre de 2019 el concejal de Nuevas Tecnologías solicita informe a la empresa contratista, por correo electrónico, sobre una incidencia en relación con el contrato ocurrida en la Casa de la Cultura.

Ese mismo día, el técnico designado por la empresa contratista como responsable del contrato responde que “*poco informe hay que hacer*” y que la incidencia había saltado ese mismo día y que no había

habido otras incidencias y añadía: “*se ha visto que probablemente hayan entrado por la página web del catálogo, las copias estaban alojados en el mismo equipo, poco más que añadir...*”.

En respuesta al anterior correo electrónico, el concejal de Nuevas Tecnología precisaba que “*informar de las incidencias si está en tu contrato, y de los aspectos de seguridad y sus copias, y me tengo que enterar por otro departamento la debacle de la Casa de la Cultura*”. Se solicitaba nuevo informe y la adopción de medidas preventivas “*después de una segunda vez*”.

El día 28 de septiembre el concejal de nuevas Tecnologías solicitó nuevo informe de incidencias al técnico de la empresa contratista responsable de la ejecución del contrato, con copia al representante de la empresa, recordando que “*no estaría de más que se cumpliese de nuevo con el contrato y se informase semanalmente de las incidencias, así como aquellas que por su relevancia el concejal deba estar informado*”.

Con fecha 2 de octubre de 2018 el concejal de Nuevas Tecnologías remitió nuevo correo electrónico al técnico de la empresa contratista, con copia al representante legal de esta, en el que informaba que ya disponía del informe emitido por la Casa de la Cultura y que, sin embargo, no tenía ningún informe de la empresa contratista. Decía en su correo el concejal:

“*Vuelvo a reiterar que las copias de seguridad y su gestión está dentro de las tareas contratadas y ya han pasado más de 10 días sin saber nada. Y va a “costar” tiempo y dinero la recuperación de datos.*”

Ese mismo día el concejal de Nuevas Tecnologías envió un correo electrónico al representante de la empresa contratista advirtiendo que el

tema era “serio y con repercusiones” y poniendo en su conocimiento la falta de respuesta a la solicitud de informes.

Al día siguiente, el técnico de la empresa contratista respondió al correo adjuntando informe del Departamento de Informática. En dicho correo decía:

“Como ya os pongo en el mismo sea cual sea el mínimo hay que firmar y abonar el mantenimiento de 2018, para poder montar lo que teníamos.

Por otro lado y si queremos seguir estando en la red de bibliotecas de la Comunidad de Madrid habría que actualizar a la versión de AbsysNET, que implicaría el presupuesto que también adjunto, sean los datos de la versión actual, de hace 2 o a una instalación nueva. Esta actualización de software como pone en el presupuesto implicaría un aumento del coste del mantenimiento anual como pone el documento adjunto.

Aparte del informe os adjunto también los presupuestos originales y lo que incluye y cubre, cada uno de los presupuestos”.

El informe, fechado el día 29 de septiembre de 2018 y firmado por el técnico responsable de la empresa contratista como “técnico informático del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix” informaba del error que había sucedido en el sistema informático de la Biblioteca y que no permitía el acceso al catálogo ni al software de gestión de la misma debido a un ataque de ransomware o encriptación de archivos. El informe decía:

“Una vez analizado el entorno, se ha detectado que además del servidor de gestión de la biblioteca, se ha visto afectado también el entorno de las copias de seguridad, quedando también todo el contenido del disco duro externo que almacenaba dichas copias

encriptado, aun estando ubicado en otro PC distinto al servidor ya mencionado.

Sin poder llegar a poder determinar la causa exacta de dicho ataque, sí se puede acotar a algunos de los siguientes motivos:

- *Vulnerabilidad software, se trata de un fallo de seguridad en el software del propio servidor, bien sea en el sistema operativo o en otro tipo de software instalado;*
- *Acceso no autorizado, al PC en el que se ha producido la infección.*

A pesar de que parezca que un ataque de este tipo suele producirse sobre PC's de usuario final, cada vez es más común encontrar este tipo de ataques sobre servidores web o que dan acceso a servicios en internet, como es el caso del catálogo de la biblioteca de San Agustín del Guadalix.

En cualquier caso, sea como fuere la infección, la solución es recuperar una de las copias de seguridad almacenadas en el Ayuntamiento y montar de nuevo el entorno para poder comenzar a trabajar y restaurar la diferencia de datos que falten con respecto a la copia de seguridad que se restaure de forma manual".

El concejal de Nuevas Tecnologías del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix respondió al anterior correo el día 4 de octubre de 2018. Como primera cuestión precisaba que “*esto no es un informe de un técnico del Ayuntamiento por mucho que lo repitas, es Servipyme la responsable de las incidencias de los equipos y de informar de las mismas*”. El informe ponía de manifiesto una vez más que la responsable de las incidencias de los equipos y de informar de las mismas era la empresa contratista y que, además se habían omitido reglas básicas de las copias de seguridad como es “*que se vuelquen a*

dispositivos de almacenamiento externos que serán enviados a una ubicación externa”, asimismo consideraba que tampoco se había tenido la más mínima precaución de hacer copias periódicas y tenerlas fuera de la Casa de la Cultura.

En el mismo correo electrónico recordaba al contratista los procedimientos que se habían establecido para evitar la pérdida de datos en otros casos (AtmContanet e Infaplic), y manifestaba no entender que con ese precedente no se hubieran puesto los medios necesarios para evitar que se volviesen a repetir los mismos fallos. Finalmente, ordenaba al contratista que estabilizara los equipos y diseñara los procedimientos adecuados de seguridad, para que después que el Departamento de Cultura evaluara el coste de la recuperación pudieran los Departamentos económicos analizar las repercusiones.

Dado que el informe emitido por la empresa contratista ponía de manifiesto la necesidad de suscribir determinados contratos de mantenimiento, el Concejal comunicaba al contratista que ello no era óbice para el funcionamiento y recuperación de datos.

Ese mismo día, 4 de octubre de 2018, el técnico de la empresa contratista que firmaba como técnico informático de la Concejalía de Nuevas Tecnología respondió al correo reiterando la necesidad de firmar los contratos de mantenimiento y dando una solución relativa a implementar el servidor en el Ayuntamiento, -consiguiendo así establecer las mismas copias de seguridad y sistema de traslados que para el resto de aplicaciones-, y la posibilidad de instalar un nuevo servidor utilizándose a estos efectos alguno de los que hubiera en el Ayuntamiento.

Con fecha 8 de noviembre de 2019 se solicitó actualización del informe sobre el servidor de la biblioteca al técnico informático.

Tras un nuevo procedimiento de adjudicación, con fecha 21 de enero de 2019 el nuevo adjudicatario del contrato de mantenimiento informático dio comienzo a la prestación del servicio e informó dónde constaban las deficiencias detectadas relativas al sistema NAS, del que se desconocía su ubicación física y su estado o contenido; memorias externas: desconociéndose su paradero y contenido; credenciales: no se disponía de las credenciales de las impresoras por lo que no se podían realizar configuraciones sobre ellas; y aportado un coste de reparación.

El día 7 de febrero de 2019 se cursa una notificación a la empresa contratista informando de las deficiencias encontradas y se le otorgó un plazo de cinco días para subsanarlas o, en su caso, la asunción del coste de la reparación.

Con fecha 12 de febrero de 2019 la empresa contratista contestó al anterior escrito en el que concluía que no existía deficiencia alguna en la ejecución. En relación con la asunción de los costes de reparación, su única respuesta era solicitar el pago de facturación pendiente.

Con fecha 20 de marzo de 2019 la responsable de la Biblioteca emitió informes sobre los trabajos que había tenido que realizar el personal municipal desde el día 26 de diciembre de 2018 hasta el 19 de marzo de 2019, para recuperar la información perdida por la ausencia de copias de seguridad. Los dos empleados que prestaban servicio en la biblioteca en horario de mañana, habían empleado 3 horas diarias solo y exclusivamente dedicadas a la recatalogación de ejemplares.

Por parte de la Intervención municipal se realizó la valoración económica de los trabajos realizados para recuperar cerca de 6.000 registros que se habían perdido, considerando las retribuciones del personal y el tiempo utilizado para ello, ascendiendo la valoración a 7.690,32 euros.

Con fecha 8 de abril de 2019 el concejal de Nuevas Tecnologías emitió informe en el que ponía en conocimiento de la Alcaldía la producción de hechos que pudieran ser constitutivos de causa de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista. En este sentido, el informe consideraba que se había producido un incumplimiento “principalmente derivado (...) de la inadecuada gestión y administración de las copias de seguridad del servidor ubicado en la Casa de la Cultura, que da servicio a la Biblioteca municipal, al no haberse implementado, al igual que en otras dependencias, los procedimientos necesarios para evitar la pérdida de datos; con las graves consecuencias y daños causados tanto a la Administración titular del servicio como a sus usuarios, con una total falta de diligencia tanto en la transmisión de la incidencia a la concejalía competente como en la presentación de un informe completo que describiera las verdaderas consecuencias de lo ocurrido, a pesar de haberlo requerido en diversas ocasiones, lo que se puede entender como ejercicio de funciones obstrutivas de las facultades de dirección e inspección que ostenta la Administración.

Al comportamiento obstrutivo demostrado por el adjudicatario, hay que añadir la negativa a admitir la existencia de graves deficiencias además de las puestas de manifiesto con ocasión del traspaso de información al nuevo adjudicatario, proceso que asimismo fue realizado sólo parcialmente por Servipyme incumpliéndose de este modo la cláusula sexta del Pliego de Prescripciones Técnicas, reiterándose en sus respuestas el desinterés más absoluto en remediar las consecuencias del cuando menos negligente comportamiento en la gestión y realización de las copias de seguridad.

El verdadero alcance de los incumplimientos culpables del contrato es presumible que se extiendan en el tiempo con posterioridad a la fecha del presente informe, si bien los constatados hasta ahora se considera

que son suficientes para revolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista.

A estos efectos recordar que el informe emitido con fecha 20 de marzo por la responsable de la Biblioteca, no solo indica los trabajos que ha tenido que realizar el personal municipal para recatalogar la información perdida cuyo coste estimado se puede cifrar en 7.690,32 euros, sino que las consecuencias del daño producido pueden llegar a impedir que San Agustín del Guadalix pueda tener acceso al programa de “carnet único” de la Comunidad de Madrid, con los perjuicios inherentes, que afectan tanto a la imagen y funcionamiento del servicio como a la limitación de los derechos de los usuarios en el acceso a los fondos bibliográficos”.

TERCERO. - 1. A la vista del anterior informe, el día 12 de abril de 2019 la Junta de Gobierno Local acordó iniciar el expediente de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista al amparo del artículo 223.f) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

2. Con fecha 29 de abril de 2019 la empresa contratista presentó un escrito de alegaciones en el que ponía de manifiesto cómo el concejal de Nuevas Tecnologías le había remitido un correo electrónico el día 9 de enero de 2019 lamentando la decisión empresarial de no presentarse al concurso para la nueva adjudicación del contrato. La empresa alega que no ha existido incumplimiento por su parte en la ejecución del contrato y que la resolución del mismo tuvo lugar el día 18 de enero de 2019 cuando el concejal de Nuevas Tecnologías se lo comunicó mediante correo electrónico, tras la adjudicación del contrato a la nueva empresa, “*por lo que la resolución del contrato no tiene ninguna relación con la ejecución del mismo, sino por la adjudicación a otra empresa*”. Alegan que la incoación del procedimiento tres meses después de la

finalización del contrato “resulta sorprendente” y la considera relacionada “con la situación judicial que enfrenta al Ayuntamiento con (...), que era el trabajador que designó Servipyme para la ejecución del contrato objeto del presente requerimiento.

Ante las actuaciones del Ayuntamiento frente a dicho trabajador, ha ejercitado la acción de cesión ilegal de trabajador, consiguiendo una sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de febrero de 2019 que declara la cesión ilegal y condena al Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix a reconocer el derecho del demandante de ostentar la condición de personal laboral indefinido no fijo de dicho Ayuntamiento, con una antigüedad de 12 de julio de 2010.

Entendemos que todo tiene relación con esta situación provocada por el Ayuntamiento y no por una incorrecta o deficiente ejecución del contrato, contrato que mantenemos desde el año 2010 y que no se ha tenido ninguna queja o requerimiento anterior por parte del contratista, siendo el único a la hora de liquidar el contrato”, reclamando el importe pendiente de pago correspondiente a las facturas de diciembre de 2018 y enero de 2019 de 7.216,67 €.

El escrito de alegaciones concluía:

“Por todo lo expuesto consideramos que no existe deficiencia alguna en la ejecución del contrato que teníamos suscrito ni reparación que asumir.

Consideramos que esta reclamación no obedece a una responsabilidad contenida en el contrato de mantenimiento de equipos informáticos firmada entre las partes.

Además de ser completamente extemporánea dicha calificación que pretende realizar el Ayuntamiento, dado a que la finalización del

contrato, por expiración del tiempo contemplado se realizó el pasado 18 de enero de 2019”.

3. El día 9 de agosto de 2019 la vicesecretaria del Ayuntamiento, interventora y tesorera emite informe en el que desestima las alegaciones efectuadas al considerar que no desvirtúan los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento de resolución del contrato, concurriendo la causa de resolución prevista en el artículo 223 f) TRLCSP.

4. Con fecha 17 de octubre de 2019 el alcalde de San Agustín del Guadalix acuerda la suspensión del procedimiento para solicitar el preceptivo dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA. - La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de un expediente de resolución de un contrato administrativo tramitado por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, a solicitud de su alcalde, remitido a través del consejero de Vivienda y Administración Local, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho Reglamento.

SEGUNDA. - Según hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen la adjudicación del contrato se produjo por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix el día 7 de septiembre de 2017, por lo que resulta de aplicación al contrato la regulación material prevista en el TRLCSP, en cuanto que normativa vigente en dicho momento.

No obstante, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (272/17, de 29 de junio, 280/17, de 6 de julio, 399/17, de 5 de octubre y 191/18, de 26 de abril, entre otros) que la normativa que ha de regir el procedimiento de resolución contractual es la vigente en el momento de su inicio, en este caso, el 12 de abril de 2019, lo que supone la aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17).

En materia de procedimiento de resolución de contratos administrativos, ha de atenderse, por tanto, a lo previsto en el artículo 212.1 de la LCSP/17 a cuyo tenor “*la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta ley se establezca*”. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*” en lo que no se oponga a la ley.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, tanto el artículo 59 del TRLCSP como,

actualmente, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17, la atribuyen al órgano de contratación, que en este caso es la Junta de Gobierno Local.

Se ha dado audiencia a la empresa contratista, que ha efectuado alegaciones oponiéndose a la resolución. Al haberse constituido la garantía en metálico, no resulta necesario dar audiencia a otros interesados como sucede en los casos en que se constituye la garantía mediante aval o seguro de caución.

De conformidad con el apartado tercero del artículo 191 de la LCSP/17, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. En este caso, la mercantil contratista se ha opuesto a la resolución del contrato por las causas invocadas por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, lo que hace necesario el dictamen de este órgano consultivo.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora 59/17, de 9 de febrero, 71/17, de 16 de febrero y 162/17, de 20 de abril, entre otros).

Consta en el expediente remitido el informe de 9 de agosto de 2019 del de la vicesecretaria, interventora y tesorera del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix en el que desestima las alegaciones de la empresa al no desvirtuar los hechos que dieron lugar a la incoación del expediente y propone la resolución del contrato por incumplimiento

culpable del contratista por la causa prevista en el artículo 223 f) TRLCSP.

En relación con el plazo para tramitar el procedimiento, el caso sujeto a dictamen, al regirse la regulación del procedimiento para resolver el contrato por la LCSP/17, le será de aplicación el plazo de ocho meses previsto en dicho texto legal en orden a la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual. Por ello, a la fecha de emisión del presente dictamen no puede tenerse por caducado el procedimiento, dado que su inicio se produjo en la fecha de 12 de abril de 2019 y, además, se ha acordado la suspensión al solicitar el dictamen de este órgano consultivo, por Resolución del alcalde de 17 de octubre de 2019, conforme a lo previsto en el artículo 22.1.d) de la 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Aunque no existe constancia en el expediente remitido de la recepción de la comunicación por la empresa del acuerdo de suspensión del procedimiento de resolución contractual, sí figura en el expediente que la notificación dirigida a la empresa contratista tuvo salida en el registro municipal el día 18 de octubre de 2019, por lo que habrá que estar a esta fecha para considerar suspendido el procedimiento. Por tanto, el procedimiento de resolución del contrato no ha caducado.

TERCERA. - Una vez analizados los aspectos relativos a la tramitación, debemos examinar si concurren, o no, causas para resolver el contrato.

Se invoca por el Ayuntamiento consultante la causa de resolución prevista en el artículo 223, f) del TRLCSP, con arreglo al cual son causas de resolución “*el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato*”.

Según resulta del acuerdo de incoación del procedimiento de resolución del contrato se estima producido el incumplimiento contractual por la “*inadecuada gestión y administración de las copias de seguridad del servidor ubicado en la Casa de la Cultura, que da servicio a la Biblioteca municipal, al no haberse implementado, al igual que en otras dependencias, los procedimientos necesarios para evitar la pérdida de datos*”.

Según el informe emitido por el responsable del contrato, “*se evidencia la existencia de un incumplimiento sustancial del contrato, -la inadecuada gestión de las copias de seguridad ha provocado la pérdida de un gran volumen de datos cuando existían precedentes y ya se habían implementado procedimientos en otros servidores para evitar que ocurriera; siendo además previsible la consecuencia (apartado 2.4 propuesta técnica de la oferta). Gravedad también de las consecuencias del incumplimiento, tanto para la Administración como para los usuarios del servicio de Biblioteca, amén de la intención incumplidora y el desinterés del contratista en remediar el daño derivado de sus incumplimientos contractuales,- el informe exigido al contratista por el responsable del contrato es tardío, incompleto y justifica la pérdida y recuperación de datos en la inexistencia de contratos de mantenimiento que nada tienen que ver con la recuperación de datos, las incidencias no se han transmitido con la urgencia que la gravedad exige, las soluciones parciales se han implementado tardeamente*”.

Como es sabido, la resolución de los contratos es una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en la fase de ejecución de los contratos administrativos ligada a la obligación de la Administración por velar por la satisfacción del interés público que motivó la celebración del contrato.

Por ello la Administración puede, al igual que recoge el artículo 1124 del Código Civil, optar por exigir el cumplimiento del contrato (por

ejemplo, mediante la imposición de penalidades) o bien proceder a su resolución, posibilidad por la que deberá optar tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias de 16 de mayo de 1997 (recurso 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (recurso 5639/1994).

Esa opción depende de la Administración que, con ella, ha de buscar que el incumplimiento contractual origine el menor daño posible al interés público –sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de septiembre de 2003 (recurso 1892/1995)-.

En relación con la resolución del contrato, la Sentencia de 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) el Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que:

“(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o reciprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera como de la Primera del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O, dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para

resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.

En el caso que nos ocupa, la resolución se basa en el supuesto incumplimiento por parte de la contratista de la gestión de las copias de seguridad *“lo que ha provocado la pérdida de un gran volumen de datos cuando existían precedentes y ya se habían implementado procedimientos en otros servidores para evitar que ocurriera; siendo además previsible la consecuencia (apartado 2.4 propuesta técnica de la oferta)”*.

Ahora bien, en el presente caso no es posible adoptar la resolución o extinción anticipada del contrato porque a la fecha de incoación del procedimiento de resolución del contrato, este se ha extinguido y se ha adjudicado a un nuevo contratista.

En efecto, resulta de la documentación examinada que el contrato de servicios de servicio de mantenimiento de equipos, sistemas informáticos y web 2017, formalizado el 4 de octubre de 2017, fijó en su cláusula octava la duración de la ejecución del contrato en un año contado a partir del día siguiente a su firma, excluyendo expresamente la posibilidad de prórroga. Por tanto, el contrato habría expirado por cumplimiento del plazo contractual el día 4 de octubre de 2018.

Consta en el expediente que, tras un nuevo procedimiento de adjudicación, con fecha 21 de enero de 2019 el nuevo adjudicatario del contrato de mantenimiento informático dio comienzo a la prestación del servicio y según alega la empresa contratista, el día 18 de enero de 2019 se le comunicó por correo electrónico la resolución del contrato, tras la adjudicación del mismo a la nueva empresa.

Por tanto, al no ser ya posible la resolución del contrato, los incumplimientos en que haya incurrido el contratista en la ejecución del mismo podrán reclamarse al tiempo de efectuar la liquidación del contrato (v.gr. Dictamen 294/17, de 13 de julio).

En este sentido, entre los deberes del contratista el PCAP prevé que *“el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato”*, por lo que el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix puede reclamar los daños y perjuicios que, como consecuencia del incumplimiento en la gestión y administración de las copias de seguridad, se le hayan causado y que la Intervención Municipal valora en 7.690,32 € cantidad resultante de la valoración económica de los trabajos realizados para recuperar cerca de 6.000 registros que se habían perdido, considerando las retribuciones del personal y el tiempo utilizado para ello.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede resolver el contrato administrativo de servicio de mantenimiento de equipos, sistemas informáticos y web 2017, suscrito con la empresa contratista, al haber finalizado su plazo, sin perjuicio de poder reclamar a la empresa contratista los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 21 de noviembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 486/19

Sr. Alcalde de San Agustín del Guadalix

Pza. Constitución, 1 – 28750 San Agustín del Guadalix