

Dictamen nº: **592/23**
Consulta: **Alcalde de Fuenlabrada**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **02.11.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 2 de noviembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Fuenlabrada, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre resolución del contrato suscrito por el Centro de Iniciativas para la Formación y el Empleo (CIFE) de Fuenlabrada, para la prestación del servicio en la nube de un sistema informático para la gestión del Área de Empleo del CIFE, adjudicado a la empresa MANTIA INNOVACION, S.L. (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de octubre de 2023 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen formulada por el alcalde de Fuenlabrada, relativa al expediente sobre la resolución del contrato de referido en el encabezamiento.

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

El 1 de septiembre de 2021 la vicepresidenta del CIFE aprobó el inicio del expediente administrativo de contratación para la prestación del

servicio en la nube de un sistema informático para la gestión del Área de Empleo de ese organismo municipal CIFE, para su adjudicación por procedimiento abierto.

La duración del contrato se establece por un periodo de dos años y podrá ser prorrogado hasta un máximo de dos prórrogas anuales.

El presupuesto base de licitación total del contrato, incluyendo los costes directos, indirectos, y los costes laborales del contrato, según los cálculos que se hacen constar en la memoria justificativa y el PCAP, se establece en 24.649,16 € de los cuales 20.371,21 € corresponden a la base imponible y 4.277,95 € al 21 % de IVA.

En concreto, se describe en los pliegos el objeto como la prestación de un servicio en la nube, de un sistema informático de gestión para el Centro de Iniciativas para la Formación y el Empleo, integrando todos los procesos necesarios para la gestión de la bolsa de empleo, orientación e intermediación laboral (registro de actuaciones técnicas, acciones formativas, talleres de orientación laboral, etc.), recogiendo en los pliegos de prescripciones técnicas los requisitos específicos mínimos.

Con fecha 22 de diciembre de 2021, el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato a la contratista referenciada en el encabezamiento por un precio final ofertado de 20.951,79 euros.

El 27 de junio de 2023, el técnico municipal responsable del contrato emite un informe propuesta de resolución del contrato en el que expone:

“Primero.- Que a partir de la fecha de entrada en vigor el contrato, se solicita del contratista, con fecha 19 de enero de 2022 y vía correo electrónico, reunión virtual para el día 26 de enero de 2022 a las 12:30 horas, donde participen personal técnico de CIFE y personal técnico de M. I. S.L. para la presentación de la aplicación informática ENORA.

Segundo.- Que en la reunión mantenida se detecta la necesidad de adaptar las funcionalidades de la aplicación informática ENORA, con las tablas de valores utilizados en la aplicación Lotus del CIFE, para que permita una correcta migración de datos entre las aplicaciones. Esta adaptación ha resultado tediosa y con necesidad de reorganizar campos de control que permitiera cumplir con las funcionalidades requeridas en el pliego técnico.

Tercero.- Que las funcionalidades deben ajustarse a los procedimientos como Agencia de Colocación Municipal y no como agencia de colocación privada. La operativa de búsqueda de candidatos para ofertas de empleo no puede ser realizada por todos los parámetros del perfil demandado en las ofertas de empleo registradas, especialmente significativo resulta no poder seleccionar personas con la experiencia en meses según requerimiento definido en el perfil del puesto solicitado.

Cuarto.- Que las adaptaciones y ajustes requeridos conllevan sucesivos aplazamientos de implantación de la aplicación ENORA al detectarse nuevas incidencias en las pruebas técnicas sobre las funcionalidades requeridas. Anexo I (listado de correos electrónicos de incidencias e informes técnicos).

Quinto.- Que los indicadores e informes requeridos, especialmente los de actividad como Agencia de Colocación, requeridos por la Comunidad de Madrid, y los relativos a Compromisos de la Carta de Calidad del CIFE, son imprescindibles para la puesta en servicio al público de la aplicación. No habiéndose verificado este cumplimiento a fecha de diciembre de 2022. Se anexa relación del estado de implantación y servicio de las funcionalidades previstas en el pliego técnico. Anexo 2

Sexto.- El registro de la información de las personas Demandantes de Empleo y Empresas demandantes de perfiles profesionales, debe asegurarse y garantizarse, no habiéndose logrado con seguridad a fecha de diciembre de 2022. No han quedado registrados datos de personas demandantes de empleo en varias pruebas de preinscripción llevadas a cabo en diciembre de 2022 en talleres realizados en el CIFE para verificar el funcionamiento de las inscripciones.

Séptimo.- Con fecha 20 de diciembre de 2022, se mantiene una video-reunión donde asisten por parte de M. I. S.L, el Técnico informático y su Director general y, por parte de CIFE el Técnico informático y el Coordinador del Área de Empleo. En esta reunión, ante la previsión de evolución del proceso de implantación y el estado actual de las funcionalidades, se determina de común acuerdo no continuar con el proceso de implantación de la aplicación informática ENORA e iniciar el proceso de resolución del contrato ante la imposibilidad de ejecutar con garantías la prestación en tiempo de las funcionalidades previstas en el pliego técnico”.

Como consecuencia de lo expuesto, considera que procede la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios, que calcula en 9.713,78 euros, atendiendo al valor de la prestación del contrato no ejecutada.

Al informe se acompaña una relación de todos los requisitos mínimos previstos en el pliego de prescripciones técnicas que no han sido cumplidos, y correos electrónicos donde se comunican incidencias en la implantación del servicio remitidos por el técnico informático del CIFE a la empresa.

El 3 de julio de 2023 el titular de la Asesoría Jurídica emite informe sobre la procedencia de la resolución del contrato y su tramitación.

Consta también informe de la interventora municipal mostrando su conformidad con la propuesta.

Con fecha 26 de julio de 2023 la vicepresidenta del CIFE resuelve incoar el expediente administrativo previsto para la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal del mismo por parte del adjudicatario. Y añade: *“Teniendo en consideración que la resolución del contrato, al no existir garantía depositada por el adjudicatario, conllevaría los siguientes efectos, todo ello de conformidad con el artículo 213: Indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al CIFE por el incumplimiento del contrato por importe de 9.713,78 € cuantía”*.

Conferido trámite de audiencia, el 4 de agosto de 2023 la contratista formula alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato por incumplimiento culpable, refiriendo que lo que se ha pretendido es la introducción de modificaciones que excedían del objeto del contrato, no existiendo incumplimiento contractual, habiéndose acordado la resolución del contrato de mutuo acuerdo en reunión celebrada el 22 de diciembre de 2022, y termina solicitando:

“1º Declarar la resolución de mutuo acuerdo entre el órgano de contratación y mi patrocinada del contrato de prestación del servicio en la nube de un sistema informático para la gestión del área de empleo para el Centro de Iniciativas para Formación y el Empleo (CIFE).

2º- Declarar no haber lugar a una indemnización por daños y perjuicios.

3º- Declarar que resulta procedente el cobro de los honorarios por los servicios prestados por mi patrocinada desde el 23 de diciembre de 2021 hasta el 20 de diciembre de 2022 en cuantía de 10.475,88 euros”.

Al escrito de alegaciones se acompañan correos electrónicos intercambiados entre la contratista con el personal del CIFE.

Con fecha 18 de septiembre de 2023 el técnico municipal coordinador del contrato elabora un informe relativo a las alegaciones de la contratista en el que viene a reiterar lo expuesto en su informe inicial.

La directora gerente del CIFE fórmula propuesta de resolución de contrato, fechada el 21 de septiembre de 2023, por incumplimiento de la obligación principal del mismo por parte del adjudicatario, y fijar unos daños y perjuicios por valor de 9.713,78 €.

Con esa misma fecha se notifica al interesado la suspensión del procedimiento hasta un máximo de tres meses para la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

TERCERO.- El alcalde de Fuenlabrada formula preceptiva consulta, con fecha de entrada en esta Comisión el 2 de octubre de 2023, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en su sesión de 2 de noviembre de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, al tratarse de un expediente relativo a la resolución de un contrato administrativo, solicitada a través del órgano legitimado para ello en virtud de lo

dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó bajo la vigencia 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). Ante la falta de desarrollo reglamentario en lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 190 de la LCSP dispone que “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta*”.

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). En el presenta caso, si bien los informes tanto

de la Asesoría Jurídica como de la Intervención son previos a la propia incoación del procedimiento, se han incorporado al mismo.

Por lo que respecta al procedimiento, el artículo 191.1 de la LCSP y 109.1.a) del RGLCAP, prevén que se dé audiencia al contratista, trámite que se ha efectuado en el procedimiento que nos ocupa y en el que ha formulado alegaciones oponiéndose a la resolución en los términos propuestos por el órgano de contratación.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP, su artículo 212.8. establece el plazo de ocho meses. No obstante, cabe recordar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, ha considerado inconstitucional el carácter básico dado a ese precepto, por lo que no es aplicable a las comunidades autónomas ni a las entidades locales. Por ello, a falta de regulación específica, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido aplicando el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Pues bien, no obstante lo anterior, la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pues su artículo 31, bajo la rúbrica, “Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos”, establece que: *«La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue...»*

Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9. con la siguiente redacción: “3.9. Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)”».

Aplicando ese plazo al procedimiento que nos ocupa, no ofrece dudas que no se ha producido la caducidad del mismo. En efecto, tanto si tomamos la fecha de emisión de informe a la Asesoría Jurídica, 3 de julio de 2023, como si atendemos al momento de incoación formal del procedimiento, no ha transcurrido el plazo fijado para la tramitación, al margen de haberse acordado la suspensión del procedimiento al solicitarse el presente dictamen.

TERCERA.- La propuesta de resolución estima que procede la resolución contractual debido al incumplimiento de obligación esencial de prestación del servicio con los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas, amparando en su fundamentación jurídica en la previsión contenida en el artículo 211.1.f) de la LCSP, que recoge la siguiente: “*f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato*”.

A este respecto, cabe señalar que, efectivamente, este artículo 211.1.f) de la LCSP considera, ante todo, motivo posible de ruptura de la relación contractual el incumplimiento por el contratista de “*la obligación principal del contrato*” que, en principio, cabe identificar con la prestación que constituya su objeto. Con esta previsión, que carece de antecedentes en normas anteriores, la LCSP resuelve, como manifestó el Consejo de Estado en su dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al anteproyecto de ley, “*la dificultad interpretativa*” que planteaba la legislación anterior en los casos en los que los pliegos declaraban “*esenciales varias de las obligaciones accesorias imputables al contratista*”, pero omitían, sin embargo, esa “*calificación en lo que atañe al objeto*”.

mismo del contrato (la realización de la obra, la entrega del suministro o la prestación del servicio) por su obviada”.

En el contrato que nos atañe, la cláusula duodécima del pliego de cláusulas particulares establece: *“la Administración determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.*

El técnico designado como responsable a efectos de lo dispuesto en el artículo 62 LCSP, será el encargado de supervisar la ejecución del contrato y, dictar las instrucciones adoptar las decisiones necesarias para asegurar la correcta ejecución del contrato.....”.

De la documentación recogida en el expediente, en concreto los distintos correos electrónicos aportados por el órgano de contratación y por la contratista, se evidencia que ésta inició la prestación del servicio desarrollando la actividad necesaria para la implantación del sistema en “la nube” contratado. Sin embargo, las continuas deficiencias del mismo, cifradas por el técnico municipal en 69 incumplimiento de los requisitos mínimos, ha hecho inviable la utilización del sistema informático contratado, que nunca ha funcionado para usuarios externos, lo que llevó al contratista y a los técnicos del Ayuntamiento a acordar el cese de todo intento de implementación a los doce meses de su formalización, cuando el servicio definido en el Pliego de prescripciones técnicas debía estar implantado y en pleno funcionamiento en el Centro de Iniciativas para la Formación y el Empleo (CIFE), en un plazo máximo de 6 semanas.

Por tanto, es una evidencia que la aplicación utilizada por la contratista para la prestación del servicio adolecía de deficiencias que la contratista no ha podido solventar, no cumpliendo con ello el objeto del contrato.

Por tanto, concurre el incumplimiento de la adjudicataria, lo que ampara la resolución contractual, de conformidad con lo previsto en el artículo 211. 1 f) LCSP.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la resolución es de aplicación el artículo 213 LCSP, donde se establece que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

En el presente caso, no existía garantía por lo que no procede pronunciamiento sobre su incautación.

A diferencia de la incautación de garantía que, como hemos visto, en la actual regulación es automática, los daños y perjuicios necesitan para su apreciación la existencia y acreditación de los mismos, es decir, precisan de un quebranto real y efectivo a la hacienda del órgano de contratación, en ningún caso constituyen ni una penalización ni una compensación por el incumplimiento.

La propuesta de resolución cuantifica los mismos y lo hace atendiendo al valor del contrato dejado de ejecutar, parámetro utilizado para fijar la indemnización que no pueda considerarse correcto, al no corresponderse con ningún coste real sufrido por la administración derivado del incumplimiento contractual. Lo que no impide que en posterior contradictorio pudiera determinarse otra indemnización si se acreditasen daños y perjuicios reales.

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato para la prestación del servicio en la nube de un sistema informático para la gestión del Área de Empleo del CIFE, sin que resulte procedente la indemnización propuesta.

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 2 de noviembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 592/23

Sr. Alcalde de Fuenlabrada

Pza. de la Constitución, 1 – 28943 Fuenlabrada