

Dictamen nº: **103/25**
Consulta: **Alcaldesa de Alcalá de Henares**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **27.02.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de febrero de 2025, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Alcalá de Henares, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado *“Servicio para la ejecución de las medidas de mejora y modernización del comercio de proximidad, incluidas en el Plan Integral de Dinamización Comercial 2021-2023 para el Distrito II de Alcalá de Henares, con arreglo al Proyecto Edusiah (Lote 1: escaparate virtual del comercio con sistema de fidelización digital y guía de digitalización para el comercio de barrio.)”*, suscrito con la empresa IBEROMEDIA ACC, S.L. (en adelante, *“la contratista”*).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de febrero de 2025 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una nueva solicitud de dictamen referida al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 49/25, 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 de la Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 27 de febrero de 2025.

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

1.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, en sesión celebrada en fecha 27 de mayo de 2022, acordó el inicio del expediente de contratación del servicio para la ejecución de las medidas de mejora y modernización del comercio de proximidad incluidas en el Plan Integral de Dinamización Comercial 2021-2023 para el distrito II de Alcalá de Henares (Expte. 6462 EDUSIAH).

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de julio de 2022, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), con procedimiento abierto y pluralidad de criterios, y con un presupuesto de contrata de cada uno de los dos lotes que se compone el contrato de:

Lote 1: Escaparate virtual del comercio con sistema de fidelización digital y guía de digitalización para el comercio de barrio: 39.230 euros, IVA incluido.

Lote 2: Mejora de la señalización digital para el Comercio de barrio: 26.000 euros, IVA incluido.

En la misma sesión, de fecha 22 de julio de 2022, se aprueba el expediente de contratación y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación.

2.- Tras la finalización del plazo de presentación de ofertas sin que ningún licitador presentara proposición, la Junta de Gobierno Local, en sesión de 26 de agosto de 2022, acordó declarar desierta la licitación y proceder a la apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas, pasando el expediente a denominarse 6462BIS EDUSIAH.

Finalmente, por Acuerdo de la Junta de Gobierno local de fecha 25 de noviembre de 2022, se adjudicó el Lote 1 a la empresa IBEROMEDIA ACC, S.L., por la cantidad de 30.068,50 euros, IVA incluido.

Con fecha 5 de diciembre de 2022, se formalizó el correspondiente contrato administrativo, en cuya cláusula tercera se establece que *“el contrato entrará en vigor el mismo día en que se realice la última de las firmas de los intervinientes, teniendo una duración máxima de 4 meses a contar desde dicha fecha. La empresa adjudicataria deberá atenerse en cuanto a la ejecución de los servicios objeto del presente contrato al cronograma y acciones presentadas en su oferta en virtud de lo dispuesto en la cláusula 10 del PPT”*, por lo que el contrato debería estar concluido antes del día 5 de abril de 2023.

Por parte de la empresa adjudicataria IBEROMEDIA ACC, S.L. se constituyó garantía definitiva, mediante carta de pago, por importe de 1.242,50 euros.

3.- El 30 de agosto de 2023, la técnica responsable del contrato emitió informe concluyendo que la contratista no había prestado el

servicio objeto del contrato, incurriendo en un incumplimiento de la obligación esencial y, por tanto, trayendo como consecuencia la resolución del contrato. Se indicaba que en el expediente figuran múltiples requerimientos realizados vía e-mail a la interlocutora de la contratista, instando a la finalización del servicio, que no han sido atendidos ni respondidos. La informante refiere que *“existe una factura/certificación abonada, presentada por la empresa por el concepto “Servicio de Mejora y Modernización Comercio de Proximidad incluido en el Plan de dinamización 2021-2022 Distrito 11. Lote 1, (Expte. Nº 6462 BIS EDUSIAH), por importe de 15.034,24 €, sin que conste a esta técnico que se ha realizado prestación por dicho importe ya que, si bien, hubo unos trabajos previos de muy poca relevancia, fueron ejecutados de manera muy deficiente, conforme se hace constar en los citados requerimientos a la interlocutora de la empresa...”*.

El informe recogía el contenido del artículo del artículo 311.3 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 (en adelante LCSP/17), en relación con la ejecución del contrato de servicios, y consideraba que el importe de dicha factura debería ser devuelto por IBEROMEDIA ACC, S.L. al Ayuntamiento de Alcalá de Henares, en la futura liquidación del contrato, si este se resuelve.

Además, se indicaba que dicho incumplimiento no debe acarrear únicamente la resolución del contrato, sino que el órgano de contratación debería adoptar acuerdo para imponer penalidades, conforme establecen los PCAP, dada la imputabilidad manifiesta al contratista de dicho incumplimiento, de conformidad con la cláusula 11, que contiene una remisión a la cláusula 18 del PPT.

El informe proponía lo siguiente:

Por el incumplimiento esencial de la obligación del contrato, la resolución del mismo, con la devolución del importe abonado de la factura nº 2300015, por un importe de 15.034,25 €, con los intereses legales correspondiente en su caso.

Por incumplimientos en los plazos de ejecución, en los tres ejes principales o fases en las que se desarrolla este contrato, un total de 12.000 €, conforme al siguiente detalle:

A) Plataforma (página web) del Escaparate Virtual, como primera infracción: 2.000 €.

B) APP de fidelización, como segunda infracción: 4.000 €.

C) Guía de Digitalización, como tercera infracción: 6.000 €.

Por incumplimiento del resto de las obligaciones para la prestación del servicio objeto de este contrato, un total de 6.000 €, con el siguiente desglose:

A) Por la realización deficiente del trabajo previo de sensibilización y captación de comercios y servicios para la adhesión al sistema, una primera penalización por importe de 1.000 €.

B) Por no informar al ayuntamiento, con frecuencia mensual, de la marcha de los trabajos encomendados, una segunda infracción, por importe de 2.000 €.

C) Por la elaboración incorrecta de la Guía de Digitalización del Comercio, una tercera infracción, por importe de 3.000 €.

Como consecuencia, y con fecha 25 de octubre de 2023, la concejala delegada de Comercio formuló a la Junta de Gobierno Local propuesta de inicio del expediente de resolución del contrato suscrito con

IBEROMEDIA ACC, S.L.; por el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato. Si se aprobase la resolución del contrato, se deberá reclamar la devolución de la cantidad abonada de 15.034,24 euros a la empresa en la liquidación del contrato.

Asimismo, se proponía el inicio de expediente de imposición de penalidades por incumplimiento en los plazos de ejecución, por un importe total de 12.000 euros, y por incumplimiento del resto de las obligaciones para la prestación del servicio objeto de este contrato, por un importe total de 6.000 euros.

4.- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 17 de noviembre de 2023, con transcripción en su acuerdo del informe elaborado por la responsable del contrato, aprueba la propuesta formulada por la concejala delegada de Comercio y acuerda iniciar el expediente de resolución contractual, con imposición de las referidas penalidades.

Conferido trámite de audiencia a la empresa contratista mediante oficio de 28 de noviembre de 2023, la mercantil adjudicataria presentó el 7 de diciembre de 2023 un escrito de alegaciones en el que manifestaba su radical oposición a la resolución, *“dado que hasta la fecha no se ha producido incumplimiento alguno por parte de nuestra empresa. Durante el tiempo que ha transcurrido desde la firma del contrato, se han realizado los desarrollos necesarios del escaparate virtual, se han publicado los comercios, y la plataforma ha estado operativa, pero no hubo participación de los comercios, labor que no está contemplada en el pliego de condiciones que nos corresponde. Además, coincidiendo con la campaña electoral, hemos dejado de recibir comunicaciones por parte del personal del ayuntamiento por falta de tiempo y disponibilidad”*.

La empresa refiere *“que ha encargado a una empresa auditora externa realizar una auditoría del desarrollo realizado y fechas de lanzamiento, inspeccionando los logs internos de los servidores de la*

empresa. Dicho informe, junto al correspondiente historial de comunicaciones, serán aportados como pruebas legales en los próximos días. Queremos dejar clara nuestra posición de que no hubo incumplimiento por nuestra parte, ya que llevamos más de 20 proyectos similares con varios ayuntamientos y en ninguno de ellos hemos tenido ningún incumplimiento”.

Con fecha 22 de mayo de 2024, emitió informe el secretario titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno Local y de la Asesoría Jurídica en relación con la tramitación y la legalidad del procedimiento, la normativa aplicable, su duración máxima, la concurrencia de las causas de resolución aducidas y las alegaciones de la contratista, señalando, respecto de estas, que *“se ha podido constatar con la responsable del contrato que ni el informe al que hace referencia la entidad adjudicataria ni el historial de comunicaciones que menciona, se ha hecho llegar al ayuntamiento. Es más, por parte de la técnica, se ha intentado establecer comunicación para mantener una reunión y buscar posibles soluciones, tal y como solicita la empresa en su escrito, sin que en ningún caso se haya obtenido respuesta.*

Hay que destacar que en ningún momento la empresa ha tenido interés alguno en resolver la situación producida y realizar las prestaciones objeto del contrato, puesto que se le han efectuado varios requerimientos por parte del Ayuntamiento, los cuales serán aportados al expediente, instándoles a su cumplimiento, siendo todos ellos desatendidos por los responsables de la empresa”.

Por su parte, la Intervención municipal emitió informe favorable el 3 de julio de 2024, señalando que *“hasta la fecha, la Junta de Gobierno Local ha aprobado las siguientes certificaciones:*

El 3 de marzo de 2023 se aprobó la certificación número 1, correspondiente a los trabajos realizados de diciembre de 2022 a enero de

2023, por importe de 15.034,25 euros € IVA 21 % incluido, y el pago de la factura 2300015, de fecha 1 de febrero de 2023, que fue pagada el 21 de marzo de 2023. Por lo tanto, el importe total facturado y pagado asciende a un total de 15.034,25 euros”.

Finalmente, tras propuesta de la concejala delegada de Comercio, realizada el 4 de julio de 2024, la Junta de Gobierno Local, en su sesión de 5 de julio de 2024, adoptó el siguiente acuerdo:

“Aprobar la propuesta de resolución del contrato suscrito con IBEROMEDIA ACC, S.L., para la mejora y modernización del comercio de proximidad incluidas en el Plan Integral de dinamización comercial 2021-2023, para el Distrito II de Alcalá de Henares, con arreglo al proyecto EDUSIAH (EXPTE 6462BIS EDUSIAH), Lote 1: Escaparate virtual del comercio con sistema de fidelización digital y guía de digitalización para el comercio de_ barrio adjudicado a la empresa IBEROMEDIA ACC, S.L., con la devolución del importe abonado de la factura n° 2300015 por un importe de 15.034,25 € con los intereses legales correspondiente en su caso, al haber sido formulada oposición por parte del contratista; así como la imposición de una penalidad de 12. 000,00 € por los siguientes incumplimientos:

A) Plataforma (página web) del Escaparate Virtual, como primera infracción 2.000 €. B) APP de fidelización, como segunda infracción: 4.000 €. C) Guía de Digitalización, como tercera infracción: 6.000 €.

B) Y la imposición de una penalidad de 6.000,00 € por los siguientes incumplimientos: A) Por la realización deficiente del trabajo previo de sensibilización y captación de comercios y servicios para la adhesión al sistema, una primera penalización por importe de 1.000 €. B) Por no informar al ayuntamiento, con frecuencia mensual, de la marcha de los trabajos encomendados. Una segunda infracción por importe de 2.000 €. C) Por la elaboración incorrecta de la Guía de

Digitalización del Comercio, una tercera infracción por importe de 3.000 €”.

Asimismo, se proponía, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la Ley 39/ 2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que se aprobase la suspensión del plazo de caducidad de ocho meses para resolver, por el tiempo que mediara entre la petición del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, que debería comunicarse a los interesados, y la recepción del dictamen, que igualmente debería ser comunicada a los mismos.

Remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen, se emite, con fecha 26 de septiembre de 2024 el dictamen 571/24, en el que se determina que *“no cabe entender adecuada la tramitación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares ni la adopción de un acuerdo que, de modo simultáneo, pretende la resolución del contrato y también la imposición de penalidades a la contratista, por contravenir la dicción literal de los artículos 192.2 y 193.3 de la LCSP/ 17, de modo que, con carácter previo, la Administración consultante debe decidir si opta por una u otra de ambas facultades, en consideración tanto a la entidad de los incumplimientos como a las necesidades de servicio público que pudieran justificar la continuación en la ejecución del contrato, y tramitar, en su caso, el procedimiento que corresponda en función de la opción elegida”*, de modo que se estima que no procede la resolución del contrato pretendida.

TERCERO.- Como consecuencia, y con fecha 18 de octubre de 2024, la responsable del contrato emite nuevo informe justificativo de la resolución del contrato, en el que, tras relatar los antecedentes ya referidos, señala lo siguiente respecto de la ejecución del contrato por la adjudicataria:

“Actualmente, no ha realizado ninguna de los trabajos objeto de la prestación del contrato:

- La plataforma está sin desarrollar, con unos iconos de productos ficticios, sin ningún tipo de funcionalidad y sin posibilidad de ser operativa.

- La creación de la APP con soporte en Android o IOS, no ha sido realizada.

- La Guía de Digitalización del Comercio de Proximidad, fue elaborada basándose en un lenguaje técnico de una aplicación informática Word Press, quedando muy lejos del cumplimiento del fin objeto de la misma”.

En consecuencia, el informe determina que «...por todo lo analizado que el contratista no ha prestado el servicio objeto del contrato, incurriendo en un incumplimiento de la obligación esencial y, por tanto, trayendo como consecuencia la resolución del contrato, con la devolución del importe abonado de la factura nº 2300015 por un importe de 15 .034,2 5€ con los intereses legales correspondiente en su caso.

Además, ha ocasionado este incumplimiento unos daños y perjuicios a este ayuntamiento, de fácil cuantificación, exigibles conforme establece el artículo 213 de la LCSP, ya el incumplimiento del lote 1, supone una repercusión esencial en la ejecución del lote 2 del contrato consistente en la “Mejora de la señalización digital para el comercio de barrio”, mediante una instalación de dos tótems, que serían el soporte para poder vislumbrar toda la oferta comercial existente en el Escaparate Virtual, y ha implicado la necesidad de no poder incorporar dicho contrato dentro del ámbito del proyecto Edusiah, cofinanciad o por FEDER al 5 0 %, ocasionando perjuicios en la financiación del lote 2, cuantificados por un importe de 12.350,00 € (El importe de adjudicación, según el contrato administrativo nº 4388, es de 24.700,00 €)».

El 25 de octubre de 2024, la Junta de Gobierno Local, con transcripción en su acuerdo del informe elaborado por la responsable del contrato, aprueba la propuesta formulada por la concejal delegada de Comercio y acuerda iniciar el expediente de resolución contractual, con respecto al *“Lote 1: Escaparate virtual del comercio con sistema de fidelización digital y guía de digitalización para el comercio de barrio a favor de la empresa IBEROMEDIA ACC, S.L., con la devolución de la factura nº 2300015 por un importe de 15.034,25 € y con la indemnización de daños y perjuicios por importe de 12.350,00 €”*.

El acuerdo se notifica a la adjudicataria el 22 de noviembre de 2024, confiriéndole un plazo de 10 días naturales para presentar las alegaciones o documentos que estime oportunos en defensa de sus intereses.

Con fecha 2 de diciembre de 2024, IBEROMEDIA ACC, S.L. presenta escrito, en el que se opone a la resolución contractual pretendida *“por entender incierto que la causa de resolución alegada se deba a causas imputables a la misma, debido a que por parte de la agencia hubo comunicación en todo momento con el responsable del contrato y los motivos que se indican en dicha resolución no son achacables a nosotros. De hecho, y desde la firma del contrato, se han realizado los desarrollos necesarios del escaparate virtual, se han publicado los comercios y la plataforma ha estado operativa, pero no hubo participación de los comercios, labor que no está contemplada en el pliego de condiciones que nos corresponde. Además, hemos dejado de recibir comunicaciones por parte del personal del ayuntamiento”*.

La entidad también refiere que *“hemos encargado a un perito externo auditar el desarrollo realizado y estamos dispuestos a compartir con el ayuntamiento el informe del mismo, así como publicar el desarrollo de la plataforma desarrollada en un servidor temporal para que lo puedan examinar ustedes mismos. Por supuesto, estamos dispuestos a la entrega*

tanto de la plataforma desarrollada como sus manuales y registros de código”.

Como consecuencia, el 9 de diciembre de 2024 se emite informe de contestación a las alegaciones por parte de la responsable del contrato, en el que, en primer lugar, indica que *“hay que destacar que el objeto de este contrato se articula en tres ejes principales:*

1.- Una plataforma de fácil acceso, con el objetivo de alojar de forma gratuita los datos de la oferta comercial existente del Distrito 11, formada por todos los negocios que quieran participar para aumentar su visibilidad.

2.- Creación de una APP con soporte en Android e IOS para un sistema de fidelización de acumulación de puntos por compras de clientes que muestre todos los comercios adheridos a dicho sistema de fidelización y la ubicación de éstos.

3.- Realización de una Guía de Digitalización del Comercio de Proximidad, editada en papel impreso, que se caracterizará por tener un lenguaje claro y conciso, explicando los diferentes procesos que es conveniente abordar por parte del pequeño comercio para adentrarse en el mundo digital”.

El informe indica que, en su escrito de oposición, la adjudicataria *“exclusivamente alude a la plataforma, denominada Escaparate Virtual, sin mencionar los otros dos ejes, que al igual que el primero, están actualmente sin desarrollar”.*

Se señala también que la comunicación con la empresa siempre se realizó mediante correos electrónicos, llamadas telefónicas y alguna reunión por *“Teams”*, y que *“en un principio, esta comunicación era fluida con la interlocutora que la empresa asignó ... como así se demuestra en varios correos intercambiados a principios del año 2023, con el responsable del contrato en aquel entonces...y con el personal municipal*

de Informática ...Sin embargo, es a partir de abril de 2023, cuando acaba el plazo de ejecución del contrato, cuando la interlocución se hace difícil hasta llegar a ser imposible...”.

El informe detalla diversos intentos fallidos de reunión con la adjudicataria hasta que *“finalmente se pudo realizar una reunión el día 4 de mayo, en el que se puso de manifiesto el trabajo nefasto realizado en relación con la página web de escaparate virtual. Además, se nos facilitó una guía (Documento 2: guía), que no cumplía lo exigido en los pliegos, como así se manifestó en este escrito...De hecho, el Técnico Coordinador Aplicaciones Web y Servicios para Dispositivos Móviles, de Servicio de Innovación tecnológica, envió un correo con las indicaciones al respecto (Documento nº 3). A pesar de todo ello, no se modificó la guía ni obtuvimos respuesta a nuestros correos...”.*

A continuación, se detallan nuevos intentos fallidos de comunicación con la entidad y se indica que *«en cuanto a la alegación del contratista de “no hubo participación de los comercios, labor que no está contemplada en el pliego de condiciones que nos corresponde...En el pliego de prescripciones técnicas particulares en su apartado 5.1. referente al Lote 1. Escaparate Virtual, en el punto primero se dispone que...” se realizará un trabajo previo de sensibilización y captación de comercios y servicios para la adhesión al sistema (mínimo 50 negocios adheridos) Por tanto, sí estaba entre sus cometidos el captar a los comerciantes del barrio. No obstante, como la mercantil IBEROMEDIA ACC S.L. no cumplía con este objetivo, la Concejalía de Comercio impulsó el cumplimiento de esta obligación, facilitándole los datos y fotografías necesarios para realizar el escaparate ...».*

En consecuencia, se propone la resolución del contrato, así como que se acuerde la suspensión del procedimiento para resolver, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y su recepción.

Finalmente, y previo informe del secretario titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno Local y de la Asesoría Jurídica, emitido el 10 de enero de 2025, la Junta de Gobierno Local, en su sesión de 17 de enero de 2025, a propuesta de la Concejalía Delegada de Comercio, acuerda solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación con la resolución del presente contrato, así como decretar la suspensión del procedimiento a tales efectos.

Consta en el expediente la notificación del acuerdo a la adjudicataria, con fecha 22 de enero de 2025.

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, conforme al cual: *“3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público”.*

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.b) del ROFCJA [*“3. Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión*

Jurídica Asesora, este será recabado: (...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los alcaldes-presidentes de las mismas, y se cursarán a través del consejero competente en relaciones con la Administración Local”].

El contratista ha formulado su oposición de forma expresa y, por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3 de la LCSP/17.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local el día 25 de noviembre de 2022, por lo que resulta de aplicación la citada LCSP/17, tanto en el aspecto sustantivo como en cuanto al procedimiento.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: *“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 (RGLCAP) referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* en lo que no se oponga a la ley.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 LCSP/17, a cuyo tenor *“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 interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El artículo 191.1 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en

cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. En este caso, si bien no se propone la incautación de la garantía, como posteriormente analizaremos, tampoco existe una avalista o asegurador al que sea preciso dar audiencia, al haberse constituido la garantía mediante transferencia bancaria.

Por otro lado, el apartado tercero del artículo 191 dispone que sea 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.

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.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local, por lo que la Junta de Gobierno Local es también el órgano competente para la resolución.

En el caso que nos ocupa, figura en el expediente examinado el informe de la Asesoría Jurídica, pero no el de la Intervención municipal, que sí fue emitido en el procedimiento de resolución previo. Teniendo en cuenta la anterior circunstancia y la existencia de un cumplido informe suscrito conjuntamente por el secretario del Ayuntamiento y el técnico jurídico de contratación, en perfecta sintonía con el previamente elaborado por la Intervención municipal, se considera que resulta aplicable el mismo criterio mantenido por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su dictamen 29/11, o en el 453/09, entre

otros, en referencia a la omisión del informe del secretario del Ayuntamiento y en el dictamen 341/15, de 8 de julio, en cuanto al de la Intervención municipal, al poder extrapolarse sus razonamientos. En esos casos, se consideró que, contando el órgano competente con suficientes elementos de juicio, jurídicos y técnicos, respecto de la decisión a adoptar, la omisión del trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad (artículo 48.2 LPAC). Todo ello sin perjuicio de recordar al órgano competente la necesidad de que el informe de la Intervención municipal –que en este caso es el que falta en el expediente de resolución contractual- se incorpore al procedimiento y se otorgue nueva audiencia al interesado, en la circunstancia poco probable de que recogiera nuevos elementos cuyo desconocimiento pudiera causarle indefensión.

Por otro lado, se ha dado audiencia a la contratista, la cual formuló alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por la Administración.

No figura en el procedimiento una propuesta de resolución en la forma en que viene siendo exigida por esta Comisión Jurídica Asesora. En efecto, como ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes (así nuestro dictamen 191/16, de 9 de junio y el dictamen 327/17, de 3 de agosto, entre otros) la propuesta de resolución *“ha de recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado el procedimiento con el objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen. Además, se ha de recordar la necesidad de motivar los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos -artículo 35.1.a) de la LPAC-, lo que hace conveniente incluir en la resolución que en su día sea dictada (se supone que también en su propuesta) para culminar el procedimiento toda la fundamentación fáctica y jurídica de la misma, evitando abusar*

innecesariamente de la motivación in aliunde que, en cualquier caso, stricto sensu requeriría de la cita de aquellos documentos que le sirvan de sostén”.

El conocimiento de la postura final de la Administración consultante a través de la propuesta de resolución resulta relevante toda vez que el órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa.

Ahora bien, en este caso, no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento para la formulación de la propuesta de resolución, toda vez que el acuerdo de inicio del procedimiento recoge de manera clara los hechos relevantes y la fundamentación legal de la causa de resolución, así como los efectos de dicha resolución (sin perjuicio de los que ahora señalaremos en relación con la incautación de la garantía), habiendo quedado además contestadas las alegaciones de la empresa contratista.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad, conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, el criterio mantenido por esta Comisión ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión. En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como es sabido, la citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales.

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido considerando aplicable 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)”»*.

Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, por lo que al presente procedimiento le resulta de aplicación el plazo de ocho meses.

En este caso, el nuevo procedimiento, tras el dictamen 571/24, se inició por el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de octubre de 2024, de modo que, en principio, y atendiendo a la indicada fecha, el expediente no habría caducado a fecha de emisión del presente dictamen.

Además, consta que la Administración que recaba el dictamen ha hecho uso de la facultad de suspender el procedimiento al solicitar el dictamen de este órgano consultivo, de conformidad con el artículo 22.1 d) de la LPAC, que sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse entre otras circunstancias *“...Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”*.

En cualquier caso, hay que recordar que, para que sea efectiva la suspensión del plazo es preciso, según este precepto, que se comuniquen a los interesados tanto la petición como la emisión de los informes cuya solicitud justifica la suspensión, requisito a cuyo efectivo cumplimiento queda condicionada la efectividad de la pretendida suspensión de plazo. En el presente expediente hay constancia documental de la referida comunicación a la interesada con fecha 22 de enero de 2025.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, procede estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

Como es sabido y así hemos señalado, entre otros, en nuestro dictamen 153/18, de 27 de marzo, la resolución 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 de 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 a la que debería acudir tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias de 16 de mayo de 1997 (Rec. 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (Rec. 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)].

Por su parte, las sentencias de 30 de marzo de 2017 (recurso 1053/2016) y 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerdan la doctrina fijada en la 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 recíprocas. 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 este caso, como resulta de los antecedentes, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares alega el incumplimiento del contratista por la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17, que establece como causa de resolución *“f) el incumplimiento de la obligación principal del contrato”*, pues no se ha ejecutado ninguno de los trabajos objeto de la prestación correspondiente al lote 1 del referido contrato, todo ello, tal y como se recoge en los informes de la responsable del contrato de fecha 18 de octubre y 9 de diciembre de 2024.

Para analizar si existen los incumplimientos que invoca la Administración ha de partirse de los pliegos contractuales que, según reiterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato y que tras su aprobación vinculan tanto al contratista como a la propia Administración (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2017 (recurso 1069/2016)).

Al respecto, cabe acudir al PPT que rige la presente contratación, el cual, en su cláusula 5.1, establece el objeto del contrato, su prestación, señalando, en cuanto su lote 1, que *“...comprende todas las acciones necesarias para la implantación de un Escaparate Virtual, que consistirá en una plataforma tecnológica de fácil acceso, con el objetivo de alojar de forma gratuita los datos de la oferta comercial existente dentro del Distrito 11 formada por todos los negocios que quieran participar para aumentar así su visibilidad. También se creará una APP con soporte en Android e*

iOS para un sistema de fidelización de acumulación de puntos por compras de clientes que muestre todos los comercios adheridos a dicho sistema de fidelización y la ubicación de éstos. Asimismo, se hará entrega a cada uno de los comercios del Distrito 11 de una Guía de Digitalización del Comercio de Proximidad, que estará editada en papel impreso -formato manual- que se caracterizará por tener un lenguaje claro y conciso, explicando los diferentes procesos que es conveniente abordar por parte del pequeño comercio para adentrarse o consolidarse en el mundo digital: captación y fidelización de clientes, medios de pago, la tienda como punto de recogida y otros aspectos a tener en cuenta que ayuden a reforzar su relación con el cliente...”.

Además, y respecto de las dos primeras acciones que exige el contrato, es decir, “la implantación de un Escaparate Virtual” y la creación de “una APP con soporte en Android e iOS para un sistema de fidelización de acumulación de puntos por compras de clientes que muestre todos los comercios adheridos a dicho sistema de fidelización y la ubicación de éstos”, el propio PPT establece que, por parte de la adjudicataria, “se realizará un trabajo previo de sensibilización y captación de comercios y servicios para la adhesión al sistema (mínimo 50 negocios adheridos)”.

De igual modo, en cuanto a la Guía de Digitalización del Comercio, se establece que “debe elaborarse con un lenguaje claro, entendible y con ejemplos prácticos, explicando los diferentes procesos que es conveniente abordar por parte del pequeño comercio para adentrarse o consolidarse en el mundo digital: captación y fidelización de clientes, medios de pago, la tienda como punto de recogida, etc...”.

Pues bien, establecido el objeto del contrato, cabe indicar que la responsable del contrato, en sus informes de 18 de octubre y 9 de diciembre de 2024 explica que, por un lado, la plataforma “Escaparate Virtual” está sin desarrollar, “con unos iconos de productos ficticios, sin

ningún tipo de funcionalidad y sin posibilidad de ser operativa”. Además, la creación de la aplicación con soporte en Android o IOS, no ha sido realizada, y, por último, la Guía de Digitalización del Comercio de Proximidad ha sido elaborada “basándose en un lenguaje técnico de una aplicación informática Word Press, quedando muy lejos del cumplimiento del fin objeto de la misma”.

En este sentido, y respecto a la creación de la plataforma, se han incorporado al expediente las diferentes comunicaciones entre los servicios del ayuntamiento y la adjudicataria, en los que se le hace constar por parte de aquellos las deficiencias en la puesta en marcha y el funcionamiento del portal “Escaparate Virtual”, que se considera “*inoperativo*”, sin que fueran resueltas por la entidad. Consta que se le requirieron determinados ajustes, de modo que, incluso, a mediados de mayo de 2023, “*el Servicio de Innovación Tecnológica ve que la página web de escaparate virtual, con todas sus deficiencias que la hacen inservible, le manda un mensaje para que aparezca "en construcción", ya que la Concejalía de Comercio, lógicamente, no quería que fuera visible para los usuarios*”.

En el mismo sentido, y en comunicación realizada el 4 de mayo de 2023, se indica a la empresa que la Guía “*nos parece muy técnica, no adecuada al uso de los comerciantes ni tampoco adaptada a la plataforma en cuestión*”, sin que el requerimiento fuera atendido por la entidad.

Cabe señalar que la adjudicataria, en su escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución del presente contrato, se ha limitado a señalar que, “*desde la firma del contrato, se han realizado los desarrollos necesarios del escaparate virtual, se han publicado los comercios y la plataforma ha estado operativa*”, pero sin aportar justificación documental al respecto.

En este sentido, llama la atención que la empresa se refiera de nuevo, como ya hacía en su escrito de 7 de diciembre de 2023 en

relación con el anterior procedimiento de resolución contractual, a su voluntad de encargar *“a un perito externo auditar el desarrollo realizado y estamos dispuestos a compartir con el ayuntamiento el informe del mismo, así como publicar el desarrollo de la plataforma desarrollada en un servidor temporal para que lo puedan examinar ustedes mismos. Por supuesto, estamos dispuestos a la entrega tanto de la plataforma desarrollada como sus manuales y registros de código”*, sin que, a pesar de haber contado desde entonces con el tiempo suficiente, ha aportado tal informe en el trámite oportuno, que es el de alegaciones de oposición a la resolución contractual.

Además, la empresa señala que la captación de los comercios es una labor que no le corresponde según el pliego aplicable al presente contrato, pero basta recordar cómo el PPT refiere de modo claro que, por parte de la adjudicataria, *“se realizará un trabajo previo de sensibilización y captación de comercios y servicios para la adhesión al sistema (mínimo 50 negocios adheridos)”*.

Con base en lo expuesto, se entiende concurrente la causa de resolución del artículo 211.1.f) de la LCSP/17, ante el incumplimiento de la prestación por la adjudicataria.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la resolución, es de aplicación el artículo 213.3 LCSP/17, donde se establece que cuando la resolución del contrato sea por incumplimiento culpable del contratista, este debe indemnizar de los daños y perjuicios ocasionados, siendo efectiva la indemnización, en primer término, sobre la garantía.

Por su parte, el apartado 4 del mismo precepto establece 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.

Así pues, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 580/20, de 22 de diciembre, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños, que podrán ser objeto de un procedimiento contradictorio posterior, tal y como se recoge en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019 (recurso 3556/2017).

Pues bien, en el presente expediente, el acuerdo de inicio no contempla la incautación de la garantía definitiva constituida, cuestión que es preciso subsanar en los términos señalados, todo ello sin perjuicio de considerar necesaria la tramitación de un procedimiento contradictorio aparte para la determinación de los daños y perjuicios adicionales que se hayan podido derivar del incumplimiento del contrato y que excedan del importe de la garantía incautada.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato denominado *“Servicio para la ejecución de las medidas de mejora y modernización del comercio de proximidad, incluidas en el Plan Integral de Dinamización Comercial 2021-2023 para el Distrito II de Alcalá de Henares, con arreglo al Proyecto Edusiah (Lote 1: escaparate virtual del comercio con sistema de fidelización digital y guía de digitalización para el comercio de barrio)”*, suscrito con la empresa IBEROMEDIA ACC, S.L., por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista.

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 27 de febrero de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 103/25

Sra. Alcaldesa de Alcalá de Henares

Pza. de Cervantes, 12 – 28801 Alcalá de Henares