



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 de enero de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato denominado «Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura», adjudicado mediante Resolución de la consejera insular delegada de Educación y Juventud, número CAB/2022/3006 de fecha 9 de mayo de 2022, a la empresa (...) (EXP. 8/2023 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura por oficio de 23 de diciembre de 2022, con entrada en el Consejo Consultivo el 4 de enero de 2023, es la Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo denominado *«Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura».*

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del dictamen se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3, letra a), 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) precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resultaba aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

3.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio; 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de «*Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura*» el 9 de mayo de 2022, resulta aplicable la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el citado RGLCAP- aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 13 de octubre de 2022 a través de la Resolución n.º CAB/2022/7246 de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud, procede acudir, en primer lugar, al art. 191.3 LCSP, relativo al

«*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites estos que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico del Secretario de la Corporación o, en su caso, a la asesoría jurídica de la Corporación, tal y como ocurre en el presente supuesto, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, LCSP.

Por su parte, el art. 112.2 LCSP establece que «*El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común*» y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. Este trámite se cumplimentó tras la emisión del Dictamen de este Consejo 481/2022, de 7 de diciembre, sobre este mismo asunto, que, precisamente, concluyó que la Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho por la omisión de este trámite, debiendo retrotraerse el procedimiento.

4. En cuanto al plazo de resolución contractual, cabe señalar lo siguiente:

4.1. En este caso, como ya se manifestó en el Dictamen anteriormente emitido en relación con este asunto (DCCC 481/2022), es aplicable el plazo de tres meses desde su inicio para resolver el expediente de resolución contractual, aplicando el plazo residual previsto en el art. 21.3 LPACAP, al haber sido declarado contrario al orden constitucional de competencias por el Tribunal Constitucional en Sentencia n.º 68/2021, de 18 de marzo, el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, solo en cuanto a su aplicación a las Comunidades Autónomas, entidades locales y entes dependientes de todos ellos.

Señala la sentencia: «*En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El Tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser*

considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].».

El transcurso del plazo máximo de tres meses determinaría, en consecuencia, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). El plazo máximo de tres meses, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establecido en el art. 21.3 LPACAP, computa desde su inicio el 13 de octubre de 2022.

La aplicación del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento de resolución contractual, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la exclusiva aplicación del art. 212.8 LCSP a la Administración del Estado y no a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y entes públicos dependientes, resulta de nuestros recientes Dictámenes 154/2022, de 21 de abril, y 163/2022, de 28 de abril, en los que señalamos que tras la referida Sentencia, y una vez publicada la misma (BOE n.º 97, de 23 de abril de 2021) conforme al art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por diversos Organismos consultivos autonómicos se ha optado por aplicar en estos procedimientos de resolución contractual el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 LPACAP, de carácter básico, añadiéndose por nuestra parte, lo siguiente:

« (...) 2.3. Así las cosas, la STC 68/2021, de 18 de marzo, se apoya en que el establecimiento de un plazo específico para los supuestos de resolución contractual se incardina en el ámbito de la competencia autonómica de desarrollo de las bases en materia de contratación pública. Al respecto, se recoge que: « (...) ambas partes reconocen que en esta materia la legislación básica es competencia del Estado de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución»; “Dentro del respeto a la legislación básica estatal, las comunidades autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratación pública (STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 2)” -Fundamentos jurídicos primero, apartado a) y quinto, apartado B) de la Sentencia).

Como ya se ha destacado, el Tribunal Constitucional comienza por descartar el carácter básico de esta previsión legal (“El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente,

por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica”), de lo que deduce a continuación que a las Comunidades Autónomas les cabe sustituir (es la expresión que emplea) dicha previsión por otra de carácter propio: “La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública”.

A partir de lo que se lleva expuesto, hay que entender que a las Comunidades Autónomas les es dado establecer un plazo distinto de caducidad, sea mayor o menor del que contempla el art. 212.8 LCSP.

Una vez declarado contrario el precepto (art. 212.8 LCSP) al orden de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas por las razones antes expresadas, al otorgar la LCSP carácter básico a dicha previsión legal, la consecuencia que el Tribunal deduce no es la nulidad de dicho precepto, sino “solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras”.

Pues bien, en la actualidad no existe ninguna disposición normativa autonómica canaria reguladora del plazo máximo para resolver los expedientes de resolución contractual (en sentido análogo al discutido art. 212.8 LCSP). Es más, tampoco existe una remisión específica a la normativa estatal respecto al régimen aplicable a los contratos, puesto que ni la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias contiene precepto alguno respecto al régimen aplicable a los contratos que celebre la Administración autonómica (más allá del genérico art. 2 que dispone que “Las Administraciones Públicas de Canarias se regirán por la Constitución, Estatuto de Autonomía, la legislación básica del Estado, la presente Ley y por las normas dictadas en desarrollo de éstas, respondiendo su organización, funcionamiento y régimen competencial a los principios de eficacia, economía, descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos”) ni ninguna otra norma propia establece que el derecho estatal en esta materia -o con carácter general-, sea supletorio de las normas de nuestra Comunidad Autónoma, y ello a diferencia de lo que sucede en otras regiones, como por ejemplo, en Murcia, cuyo Estatuto de Autonomía sí lo establece (sin olvidar la aplicabilidad del art. 149.3 de nuestra Constitución).

Por lo demás, la Disposición final cuarta, apartado primero, LCSP señala que “Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas”.

Señalado cuanto antecede, este Consejo Consultivo entiende que procede la aplicabilidad de la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común, en este caso, el art. 21.3 LPACAP y por tanto, el plazo para la instrucción y resolución del expediente sería de tres meses y no de ocho. No otra puede ser la conclusión tras la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional cuya aplicación en sus estrictos términos entiende este Consejo Consultivo obliga al cambio de doctrina aún a sabiendas de las dificultades prácticas que supondrá la aplicación de tan breve plazo, de tres meses, para la instrucción, resolución y notificación por parte de las Administraciones Públicas de los expedientes de resolución contractual, obstáculo que sólo podría ser removido si se dicta una norma por nuestra Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias, que fije un plazo superior a esos tres meses para la resolución contractual que se tramite por la Comunidad Autónoma así como por las Corporaciones Locales canarias. A falta de tal norma específica, y en tanto la misma sea aprobada, el plazo a aplicar será el de tres meses, como se ha señalado».

A estos efectos conviene no obstante señalar que la Comunidad Autónoma, a través de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023 ha ejercido ya su competencia de desarrollo y ejecución en materia de contratación en el concreto aspecto del plazo de estos procedimientos. Así, dispone la Disposición adicional Sexagésima segunda de la citada Ley lo siguiente:

«Sexagésima segunda. Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública.

Los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones».

A pesar de ello, el plazo de tres meses establecido en el art. 21.1 LPACAP sigue resultando aplicable a los procedimientos que se encuentren en tramitación con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva norma (1 de enero de 2023), pues, al no haberse previsto un régimen transitorio que posibilitara su aplicación a tales procedimientos, sigue rigiendo la regla general de que tales procedimientos se seguirán rigiendo por la normativa anterior (Disposición transitoria tercera LPACAP).

En consecuencia, a la vista de nuestra doctrina, establecida tras la STC 68/2021, de 18 de marzo, podemos concluir, como se ha dicho, que el procedimiento de resolución contractual iniciado el 13 de octubre de 2022 caducaría el 13 de enero de 2023, si antes no se resuelve y se notifica la resolución al interesado.

4.2. Así mismo, de acuerdo con la doctrina de este Consejo Consultivo expuesta en el Dictamen anteriormente emitido, Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre, con cita del Dictamen 381/2022, de 13 de octubre, a los que nos remitimos, es posible la suspensión de este plazo por el tiempo que media entre la solicitud del presente Dictamen y su definitiva recepción, siempre que concurren los requisitos establecidos en tal doctrina.

Pues bien, se emitió por la Consejera Delegada Insular de Educación y Juventud del Cabildo Insular del Cabildo Insular la Resolución núm. CAB/2022/8395, de 11 de noviembre de 2022, momento en el que se iniciaron los trámites de la primera solicitud de Dictamen de este Organismo, el cual se remitió por ORVE al Cabildo Insular el día 9 de diciembre de 2022, estando por tanto suspendido dicho plazo de caducidad, inicialmente, durante 28 días. Posteriormente, se realizaron nuevas actuaciones, durante 31 días, para efectuarse una nueva petición de Dictamen, que tuvo registro de entrada el día 4 de enero de 2023.

Por tanto, se debe considerar que la Resolución núm. CAB/2022/8395, ya referida, única por la que se suspende tal plazo es también válida para esta segunda solicitud de Dictamen, abarcando la suspensión desde el 11 de noviembre hasta el día en que se le remita al Cabildo Insular un Dictamen definitivo de fondo, pues ello debe entenderse así con la finalidad de evitar mayores perjuicios a los interesados con una nueva dilación del presente procedimiento administrativo.

Por todo ello, cabe concluir afirmando que en el momento de solicitar este segundo Dictamen no ha transcurrido el plazo de caducidad de tres meses, si bien se ha tener en cuenta lo anteriormente expuesto en este punto a la hora de determinar el plazo de caducidad final.

5. El órgano competente para dictar resolución es la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud (Disposición adicional segunda.1 LCSP), por ser el órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

II

Los antecedentes relevantes del procedimiento contractual son los expuestos en el Dictamen de este Consejo Consultivo 481/2022, de 7 de diciembre, que se expusieron en los siguientes términos:

«- El día 22 de noviembre de 2021 se dictó la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2021/6676), por la que se acordó, entre otras cosas, aprobar el expediente de contratación denominado «Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura», mediante procedimiento abierto simplificado, con un presupuesto base de licitación que asciende a la cantidad de cuarenta y seis mil noventa y cinco euros con sesenta céntimos (46.095,60 €), incluido el IGIC, que asciende a la cantidad de tres mil quince euros con sesenta céntimos (3.015,60 €), siendo el valor estimado del contrato de cincuenta y nueve mil ochocientos euros (59.800 €); así como aprobar el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y autorizar el gasto.

- Tras la correspondiente tramitación administrativa el día 9 de mayo de 2022, mediante la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/3006), se acordó adjudicar el referido contrato administrativo de servicio a la empresa a la (...), con CIF n.º (...), por un precio veintinueve mil novecientos sesenta y dos euros con catorce céntimos (29.962,14€), incluido el IGIC, que asciende a la cantidad de mil novecientos sesenta euros con catorce céntimos (1.960,14€). Además, consta en esta Resolución que dicha empresa se comprometió a las siguientes mejoras:

- A incrementar la formación en 100 horas.

- La reducción de 8 semanas del tiempo de implantación (plazo de implantación 1 mes).

Así mismo, es preciso mencionar que la empresa adjudicataria constituyó garantía definitiva por valor de 1.400,10 euros, constando el correspondiente aval por dicha cantidad (documento núm. 74 del expediente), siendo la empresa avalista el (...).

- Se inició un primer procedimiento administrativo de resolución del referido contrato a través de la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/4150), de 15 de junio de 2022. En ella se acordó incoar expediente de resolución del contrato denominado «Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura», por incumplimiento del plazo de implantación de la aplicación de conformidad con el art. 211.1.d) LCSP.

Posteriormente, el día 7 de julio de 2022, mediante la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/4889), se acordó el archivo de este primer procedimiento administrativo de resolución de contrato.

- El día 8 de julio de 2022 a través de la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/4904), se declaró el incumplimiento, por parte del adjudicatario del contrato referido, de uno de los criterios de adjudicación señalado en el Anexo II del pliego de cláusulas administrativas, relativa al tiempo de implantación, que el adjudicatario, la entidad (...) con CIF n.º (...), estableció en un mes a partir de la formalización del contrato y, además, se impuso a la empresa (...) la penalidad por incumplimiento de los criterios de adjudicación en un 10% del precio del contrato.

- El día 13 de octubre de 2022, la Jefa de Servicio de Educación y Juventud y el funcionario responsable del contrato, emitieron un informe relativo a los incumplimientos contractuales en los que se considera que ha incurrido la empresa contratista, manifestándose, entre otras cosas, que:

«Así, de manera concreta, se enumeran los incumplimientos sobre lo establecido en el apartado 3 (descripción de los servicios), del Pliego de Prescripciones Técnicas.

a) Sobre la aplicación de solicitudes:

- *NO SE HA REALIZADO formulario de contacto.*
- *AUSENCIA de campo “curso actual”.*
- *No permite la carga de documentos en formato .doc.*
- *En el PPT se indica:*

“En relación con la intermediación habrá de realizarse manera sincrónica mediante interconexión con la plataforma de intermediación de datos de acuerdo con el Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Protocolos de intermediación de datos.

El intercambio de información debe ser inmediato de manera que sobre la marcha se valide, por ejemplo, el nº de DNI y nº de soporte introducidos por el usuario.”

▪ *El adjudicatario no ha analizado los manuales técnicos disponibles en la web:*

<https://administracionelectronica.gob.es/ctt/svd/descargas#.Y0WKQ3bMKM8> en el apartado Documentación para integradores, de manera que el personal administrativo del

Cabildo pueda conocer qué solicitar al Ministerio para el acceso a la plataforma en los términos expresados en el PPT.

“El Cabildo de Fuerteventura facilitará acceso seguro a la base de datos de terceros, de manera que la plataforma debe comprobar si el solicitante figura de alta; además de mostrarle los cuatro últimos dígitos de la cuenta bancaria para que la rectifique en caso de que no coincida.”

- NO SE HA HABILITADO esta opción ni se ha pedido acceso seguro a esa base de datos.

b) Sobre el apartado de “presentación de solicitudes”:

◦ “Comprobación y aviso al solicitante de documentación pendiente de aportar”. NO SE HA REALIZADO.

c) Sobre el apartado “revisión de la solicitud”:

◦ “Tras la presentación de la solicitud, se realizará la revisión de la información introducida por el solicitante. Al objeto de facilitar esta labor, el sistema identificará la información obligatoria y permitirá al Servicio determinar su validez.”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “El sistema deberá registrar aquellos aspectos que hayan sido catalogados como no válidos. Tras la revisión de la solicitud por parte del Servicio, pueden darse 2 posibles escenarios:

▪ La solicitud es correcta y se procede a su concesión. Se procederá, automáticamente, al cálculo de la cuantía y a la concesión de la subvención.

▪ Se detectan incidencias y se requiere realizar una subsanación. En caso de tener información definida como no válida, el sistema automáticamente continuará el flujo generando la correspondiente subsanación.”

NO SE HA REALIZADO.

d) Sobre el apartado “subsanación de la solicitud”:

◦ “El usuario puede ser requerido por algún gestor para que aporte nueva documentación. Además, el propio sistema deberá realizar requerimientos masivos automáticos, de manera que por ejemplo si la residencia no resulta validada por la consulta al INE, se generará un requerimiento automático para que aporte el certificado de empadronamiento emitido por su Ayuntamiento de residencia.”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “El requerimiento se notificará mediante envío de correo electrónico con sucinta referencia y concediendo un plazo de diez días hábiles para acceder al contenido de la notificación. Para poder abrir la notificación deberá hacerse a través del envío de un SMS con un código. Desde la apertura de la notificación, el interesado tiene un plazo de diez días hábiles para aportar la documentación que se le requiere”. NO SE HA REALIZADO.

e) Sobre el apartado “cálculo de la cuantía”. NO SE HA REALIZADO.

f) Sobre el apartado “remesa de solicitudes concedidas”. NO SE HA REALIZADO.

g) Sobre el apartado “notificaciones”:

◦ “Las notificaciones de concesión y denegación se realizarán a través del envío de un correo electrónico al interesado, con un enlace para acceder a consultar la notificación. Para poder abrir la notificación deberá hacerse a través del envío de un SMS con un código. Se entenderá notificado una vez transcurridos diez días hábiles desde el envío del correo electrónico de puesta a disposición de la notificación”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “Deberá existir un cuadro de mandos en el que los gestores vean las notificaciones de denegación, fecha de notificación, fecha de acceso y si está agotado o no el plazo de alegaciones”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “El rol de administrador tendrá acceso al diseño de las plantillas de notificación”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “La notificación al usuario se enviará en formato PDF y con firma electrónica. La firma electrónica podrá hacerse de manera individual o con selección masiva de documentos para firmar”. NO SE HA REALIZADO.

◦ “El documento de notificación firmado debe integrarse en la aplicación de tramitación de expedientes del Cabildo de Fuerteventura de manera que lleve incorporado un número de CSV para la validación del documento”. NO SE HA REALIZADO.

h) Sobre el “portal de gestión”:

◦ No se han creado los roles a los que se refiere el PPT, entre los que se incluye el rol ‘jefatura’ que “deberá tener un portafirmas para la firma electrónica de las notificaciones”.

◦ “Deben quedar registrados los movimientos que realice cada gestor en cada expediente de beca”. NO SE HA REALIZADO.

◦ En cuanto a los filtros de búsqueda de expedientes, NO SE HA REALIZADO.

◦ “La parte superior de la vista web de cada expediente mostrará los datos personales del solicitante, tipo de estudios, modalidad de beca, el estado del expediente, gestor asignado, puntos por renta y rendimiento académico, si tiene derecho o no a la beca”. NO SE HA REALIZADO.

En el marco del análisis del PPT cabe señalar que en él se establecía que “el plazo máximo de entrega e implantación es de tres meses desde la formalización del contrato”. Un plazo que el adjudicatario redujo a un mes.

El pliego establecía que la “empresa adjudicataria deberá destinar, al menos, una bolsa de 40 horas para la formación al personal que designe el Cabildo de Fuerteventura en el manejo de la plataforma, tanto en el portal de gestión como el de solicitudes. Al menos un 50% de las horas de formación deberá ser presencial en las instalaciones del Servicio de Educación y Juventud del Cabildo de Fuerteventura en horario de mañana y en días laborales”. Extremo que no se ha cumplido».

III

En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de resolución contractual, obran, en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, las siguientes actuaciones:

- El día 13 de octubre de 2022 mediante la Resolución de la Consejera Insular Delegada de Educación y Juventud del Cabildo Insular de Fuerteventura (núm. CAB/2022/7264), se acordó incoar expediente de resolución del referido contrato administrativo por incumplimiento de la obligación principal del contrato de conformidad con el art. 211.1.f) LCSP.

- Así mismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, quien formuló escrito de alegaciones el día 21 de octubre de 2022, de cuyo contenido se deduce, sin duda alguna, que se opone al presente procedimiento de resolución contractual, cuyo inmediato archivo exige en tal escrito.

- El día 27 de octubre de 2022 la Jefa de Servicio de Educación y Juventud y el funcionario responsable del contrato, emitieron un informe referido a las alegaciones formuladas por la empresa contratista.

- Posteriormente, el día 9 de noviembre de 2022, se emitió el informe jurídico de la Directora de la Asesoría Jurídica y Defensa en Juicio del Cabildo Insular de Fuerteventura.

- Después de la emisión de ambos informes, no se le otorgó nuevamente el trámite de vista y audiencia a la empresa interesada, lo cual es conforme a Derecho, sin que se le haya causado indefensión a la misma, pues en ninguno de ellos se añade nada nuevo al procedimiento, redundando en las razones en las que se basa el presente procedimiento y que constan ya en su Resolución de inicio (art. 82.4 LPACAP).

- El día 9 de noviembre de 2022 se emitió una primera Propuesta de Resolución del presente procedimiento administrativo.

- El día 11 de noviembre de 2022 se emitió por la Consejera Delegada Insular de Educación y Juventud del Cabildo Insular la Resolución núm. CAB/2022/8395 por la que se acordó la suspensión del plazo resolutorio del presente procedimiento durante el tiempo que media entre la solicitud y la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo.

- El día 7 de diciembre de 2022 se emitió el Dictamen de este Organismo 481/2022, de 7 de diciembre, ya citado, en el que se concluyó en la procedencia de la retroacción de las actuaciones con la finalidad de darle trámite de audiencia a la entidad mercantil avalista de la empresa contratista, lo que se efectuó correctamente, sin que la misma hubiera formulado alegaciones.

- Posteriormente, el día 12 de diciembre de 2022 se emitió la Resolución del Consejero Delegada Insular de Educación y Juventud núm. CAB/2022/9680 por la que se acordó la retroacción de las actuaciones e incautar la garantía definitiva por valor de 1.400.10 euros.

- Por último, tras el referido trámite de vista y audiencia, el 23 de diciembre de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

IV

1. La Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato por la causa prevista en el art. 211.1.f) LCSP por incumplimiento de la obligación principal del contrato ya referido, con base en lo expuesto en el informe de la Jefa del Servicio de Educación y Juventud de fecha 13 de octubre de 2022, ya reproducido parcialmente en el Fundamento II del presente Dictamen, en el que se concreta los diferentes incumplimientos contractuales de la empresa contratista.

2. En el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 445/2022, de 16 de noviembre, se ha manifestado, siguiendo la reiterada y constante doctrina de este Organismo en la materia, lo siguiente:

«Como hemos reiterado en distintas ocasiones, se ha de recordar que la resolución del contrato por culpa del contratista requiere un incumplimiento «grave» del mismo, no bastando cualquier incumplimiento contractual (STS de 2 de abril de 1992).

Así, la STS de 25 de junio de 2002 señala, referida a cuando una obligación era esencial en atención a las circunstancias concurrentes, que «el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial, debiendo dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo

incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos».

Entre otros, en nuestros Dictámenes 334/2021, de 17 de junio y 374/2019, de 17 de octubre hemos señalado:

« (...) Una obligación contractual esencial sería aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcance el fin perseguido por el contrato.

Ahora bien, en el mismo sentido de la Propuesta de Resolución, debe decirse que ha venido señalando el Tribunal Supremo, así, en su STS de 1 de octubre de 1999 que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”, es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de “denominación” que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato. Así resulta, como trascibe la Propuesta de Resolución, que “por cláusula contractual esencial se ha de entender aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y por lo tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato”».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente supuesto.

3. En este caso, a la hora de entrar en el fondo del asunto es necesario tener en cuenta, primeramente, que la Administración considera que la empresa contratista ha incumplido de forma grave y reiterada la obligación contractual esencial del contrato, pues el sistema informático dirigido a la solicitud y gestión de becas de estudio del Cabildo Insular, creado y desarrollado por la contratista adolece de graves deficiencias que hacen imposible su correcto uso y que se concreta en los incumplimientos de lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal y como se afirma en el informe elaborado por la Jefa de Servicio de Educación y Juventud y el funcionario responsable del contrato, lo que acontece incluso vencido el plazo de implantación, reducido el previsto inicialmente, pues constituía una de las mejoras que ofreció la empresa contratista y que dio lugar a que se le adjudicara el contrato, hecho este perfectamente demostrado en virtud de la documentación incorporada al expediente.

La empresa, por su parte, no solo no demuestra haber cumplido con las obligaciones esenciales del contrato, sino que tampoco prueba que el sistema informático referido preste el servicio, que constituye la prestación principal del contrato, al no probar su correcto funcionamiento.

A mayor abundamiento, en el escrito de alegaciones de la empresa contratista solamente se afirma, acerca de los incumplimientos que se le imputan en el mencionado informe de manera pormenorizada, que sí se ha cumplido la mayoría de ellos, sin justificar de modo alguno tal aseveración, e incluso se llega a reconocer varios incumplimientos, como, por ejemplo, se hace en relación con el incumplimiento relativo a la «revisión de solicitudes», afirmándose en sus alegaciones que *«Ya se le indicó que la versión del día 10 era para evaluar la aplicación ya que, a pesar de retrasar envíos de documentación y complicar la ejecución del proyecto, les urgía “ver algo” por lo que se desplegó la plataforma. Ahora bien, dicho despliegue limitó algunos elementos, como por ejemplo el envío de SMS que se realizaba a efectos de prueba por correo electrónico o esta comprobación»* o también en referencia al incumplimiento correspondiente al sistema de notificaciones, se afirma por su parte que *«Indica que no estaba realizado este extremo, sin embargo, ya se le había comunicado que el sistema de notificación de SMS permanecería desactivado hasta el lanzamiento de la plataforma. El uso del sistema de notificación mediante SMS supone un coste para la empresa, por lo que, fue sustituido, a efectos de simulación y prueba, por el de notificación mediante correo electrónico. Ya se le indicó que el sistema está ejecutado y el motivo de esta alteración, ya que, viendo el continuo retraso que existía por su parte, no íbamos a costear un servicio que, tras cinco posibles intentos más de resolución del contrato, perjudicaría a esta parte. El servicio funciona, el servicio está desarrollado y usted lo sabía perfectamente»*.

4. En conclusión, han quedado debidamente demostrados los diversos incumplimientos y errores de los que adolece el sistema informático de gestión de becas, creado y desarrollado por la empresa contratista, el cual ni siquiera funciona a nivel básico, lo que implica, sin duda alguna, el incumplimiento grave y sustancial de la obligación principal del contrato, razón por la que procede la resolución contractual pretendida por el Cabildo Insular.

5. Por último, como ya se adelantó en el Dictamen anterior, en cuanto a los efectos de la resolución del contrato, se encuentran previstos en el art. 213 de la LCSP.

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 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.

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entre tanto retenida la garantía (art. 113 RGLCAP).

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictámenes 510/2020, 363/2018, de 12 de septiembre, y 196/2015, de 21 de mayo).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de servicio «*Servicio de desarrollo, implantación y mantenimiento de aplicación informática en entorno SaaS para la solicitud y gestión de las becas y ayudas al estudio del Cabildo de Fuerteventura*» es conforme a Derecho por los motivos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.