Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 7 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de septiembre de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución contractual del contrato «Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...)» suscrito con la empresa (...) (EXP. 268/2025 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias -en adelante, (...)-, en cuya virtud se plantea la resolución del contrato de servicios suscrito con la empresa (...) -en adelante (...)- para *« (...) la realización del análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...), con el fin de integrar en un único aplicativo la gestión de la (...), de tal forma que se logre una gestión sin papeles, con todos los procedimientos integrados de tal forma que se facilite la gestión de los mismos y se incremente la eficiencia evitando acciones repetitivas»* [cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares -en adelante, el Pliego-].

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias le corresponde a la Sra. Consejera de Sanidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

Tal y como quedó indicado en el Dictamen 746/2024, de 19 de diciembre « (...) la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo corresponde a la Sra. Consejera de Sanidad [en su calidad de Presidenta del Consejo

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

de Administración de la (...) ex arts. 6.1 y 7.2 de la Ley 1/1993, de 26 de marzo, de creación y regulación de la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias -en lo sucesivo, LCR(...)- y arts.7.1, letra a) y 8.2 del Decreto 5/1994, de 14 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias -en lo sucesivo, ROF(...)-], según lo establecido en los arts. (...) 12.3 LCCC (...) . Como se ha tenido ocasión de señalar en anteriores ocasiones [v.gr., Dictamen 109/2022, de 23 de marzo de 2022], *« (...) procede advertir que, con fecha de 4 de noviembre de 2021, el Pleno de este Consejo Consultivo tomó el Acuerdo de mantener la doctrina mayoritaria que interpreta extensivamente el art. 12.3 LCCC, en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal de la entidad, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional (entidades públicas empresariales, organismos autónomos y consorcios)». En consecuencia, se ha de admitir la legitimación de la Presidencia del Consejo de Administración de la (...) -y Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias- para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias».*

3. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de *« (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa»* [art. 11.1. D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra b) 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- [texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del presente Fundamento Jurídico], señala que *« (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista».* Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista- y que determinan la preceptividad del dictamen de esta Institución consultiva.

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

4.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 391/2019, de 7 de noviembre, 320/2020, de 30 de julio o 176/2025, de 30 de abril, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato, del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

Así, en cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato de referencia el día 15 de marzo de 2023, resulta de aplicación la LCSP [Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta de la 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 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre -en adelante, RGLCAP-], aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

4.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar lo siguiente.

4.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en lo sucesivo, LPACAP- [*«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*»], norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP.

4.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose incoado el presente procedimiento de resolución contractual el día 26 de febrero de 2025, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, 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 que aparecen debidamente

cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Asimismo, 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) del RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista o asegurador cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. En el presente caso, no es necesario dicho trámite toda vez que no se exigía la constitución de garantía definitiva -cláusula 18.ª del Pliego-.

Finalmente, el art. 109.1, apartado c) del RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe del Servicio Jurídico. Trámite que ha sido convenientemente observado en la instrucción del procedimiento de resolución contractual.

5. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar- se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se adoptó el día 26 de febrero de 2025, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2025- de la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025, cuya disposición adicional sexagésima titulada «*Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública*», establece que «*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*».

De esta manera, el plazo máximo para instruir, resolver y notificar la resolución que ponga fin al presente procedimiento de resolución contractual es de ocho meses.

Pues bien, habiéndose incoado -de oficio- las presentes actuaciones el día 26 de febrero de 2025, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado.

6. La competencia para resolver el expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación [arts. 190, 191.4 y 212 LCSP]. En este caso, al Director de la (...) [cláusula 2.ª del Pliego en relación con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho séptimo de la Propuesta de Resolución].

II

Los antecedentes de hecho más relevantes que han dado origen al presente procedimiento son los siguientes:

1.- Con fecha 15 de marzo de 2023, y tras la tramitación del oportuno procedimiento de licitación, se dicta Resolución del Director de la (...) por la que se adjudica a la empresa (...) el contrato de servicios que tiene por objeto « (...) *la realización del ANÁLISIS FUNCIONAL, DISEÑO, INSTALACIÓN, APOYO Y MANTENIMIENTO DE UNA SOLUCIÓN INFORMÁTICA DE GESTIÓN DE LA (...), con el fin de integrar en un único aplicativo la gestión de la (...), de tal forma que se logra una gestión sin papeles, con todos los procedimientos integrados de tal forma que se facilite la gestión de los mismos y se incremente la eficiencia evitando acciones repetitivas*».

No consta documentalmente la formalización del contrato de referencia. Circunstancia que es reconocida tanto por la Administración contratante como por parte del contratista.

2.- Tal y como se indica en el informe evacuado por la Viceconsejería de los Servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, de 7 de noviembre de 2024, «*los técnicos de la Escuela tras meses de "ejecución del contrato" advierten que "el contratista" no está cumpliendo los plazos parciales de ejecución y que no ha recabado la información necesaria para desarrollar las distintas prestaciones que conforman el objeto del "contrato". El 6 de febrero de 2024 el órgano de contratación acuerda el inicio de procedimiento de resolución contractual por incumplimiento del contratista. Con ocasión del informe del Servicio jurídico de la propuesta de resolución del incidente de resolución del contrato se advierte que, en la preparación y adjudicación de éste, "el contrato", concurren irregularidades que alcanzan el grado de nulidad. Se propone iniciar un procedimiento de revisión de oficio*».

En efecto, como señala el órgano instructor, una vez tramitado el expediente de resolución contractual -y evacuada la correspondiente Propuesta de Resolución- « (...) *el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (en adelante, SJGOBCAN), emitió informe preceptivo el 24 de mayo, con referencia HAB.I.SAN. 21/2024-C* (...) », formulando la siguiente conclusión: «*"Se estima que el cúmulo de irregularidades señaladas, singularmente la ausencia de informe del Servicio Jurídico de los borradores de pliegos (...), de una mesa de contratación conformada conforme exige la normativa de aplicación, de un comité de expertos auxiliar de esa mesa de contratación (...) conducen a que el acto de adjudicación del contrato se dictó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que conforma el supuesto de nulidad de pleno*

Derecho del artículo 47.e) de la Ley 39/2015, (...) .” Por tanto, no procedía la continuación del procedimiento, sino iniciar revisión de oficio».

3.- Con fecha 25 de junio de 2024 se dicta Resolución n.º 564/2024, del Director de la (...), por la que se desiste del procedimiento de resolución contractual emprendido y se archivan las actuaciones, sin perjuicio de la conservación e incorporación al futuro expediente de nulidad contractual de determinados documentos y/o trámites [*v.gr.*, informe de los técnicos de la (...) sobre las deficiencias observadas durante la ejecución del contrato de referencia; trámite de alegaciones al contratista; informes de la Viceconsejería de los Servicios jurídicos del Gobierno de Canarias; etc.].

4.- Con fecha 4 de julio de 2024 se dicta Resolución n.º 612/2024, de la Dirección de la (...), por la que se incoa procedimiento administrativo de revisión de oficio encaminado a la declaración de nulidad de la Resolución del Director de la (...), de 15 de marzo de 2023, en cuya virtud se adjudicó el contrato de referencia a la empresa (...) [« (...) *incorporando al procedimiento los actos y trámites conservados por su Resolución n.º 564/2024, de 25 de junio»*].

5.- Culminada la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, y elevado el expediente a la consideración jurídica del Consejo Consultivo de Canarias, con fecha 19 de diciembre de 2024 se evacua Dictamen 746/2024, de esta Institución consultiva, en el que se formula la siguiente conclusión: « (...) *no se objetiva la concurrencia de la causa de nulidad esgrimida por la Administración para fundamentar su pretensión revisora [art. 47.1, letra e) LPACAP], debiéndose informar desfavorablemente la Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias*».

6.- Con fecha 17 de enero de 2025 se dicta Resolución n.º 40/2025, de la Dirección de la (...), por la que se acuerda « (...) no haber lugar a declarar la nulidad de la Resolución de 15 de marzo de 2023, relativa al acto de adjudicación del contrato, de acuerdo con el Dictamen 746/2024 (Sección 2ª), de 19 de diciembre de 2024, del Consejo Consultivo de Canarias, sin perjuicio de que, subsistiendo incumplimientos contractuales, se inicie expediente de resolución contractual».

7.- Mediante Resolución n.º 188, de 26 de febrero de 2025, del Director de la (...), se acuerda «*incoar procedimiento de resolución del contrato de servicios denominado “Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...)”, por concurrir la causa de resolución del*

contrato prevista en el artículo 211.1 de la LCSP, letra f), adjudicado a la empresa (...) ((...)) (...) ».

8.- Una vez instruido el expediente de resolución contractual a través de los correspondientes trámites legales, la Secretaria de la (...) evacua Informe-Propuesta de Resolución, de 5 de junio de 2025, en la que plantea lo siguiente -parte dispositiva de la Propuesta-:

«Primero. Desestimar las alegaciones de oposición a la resolución contractual del contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...)", expediente 7/2025, presentadas por la adjudicataria (...) (...) .

Segundo. Resolver el contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...)", adjudicado a la mercantil (...), por concurrir la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 211.1, letra f), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, incumplimiento de la obligación esencial del contrato por parte del contratista (...) .

Tercero. Desestimar la solicitud de la cuantía de 70.652,66 euros, en concepto de daño emergente derivado del trabajo ejecutado por 50.825,32 euros, en concepto de lucro cesante por 5.382,34 euros y en concepto de honorarios de abogados por 14.445 euros, como liquidación del contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...)", por no concurrir los requisitos del artículo 313.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, considerando que la (...) no ha recibido los servicios efectivamente realizados, ni ninguna entrega válida del objeto del contrato, por lo que no procede abono alguno a los efectos de la liquidación del contrato (...) .

Cuarto. Declarar la procedencia de indemnización a favor de (...) (...) (...) en concepto de daños y perjuicios en el contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...)", por la cantidad de (...) 6.935,59 euros (...) .

Quinto. Declarar la no procedencia de indemnización alguna por parte del contratista a favor de la (...), al no concurrir las circunstancias definidas en el artículo 113 del RGLCAP por imposibilidad de valoración del daño efectivamente producido, sin que quepa pronunciamiento en relación con la garantía definitiva por eximirse al contratista de su constitución».

9.- Mediante oficio de 13 de junio de 2025 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 16 de ese mismo mes y año], la Sra. Consejera de

Sanidad solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

10.- Con fecha 17 de julio de 2025 la Sección II del Consejo Consultivo de Canarias adopta el siguiente acuerdo [art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias]:

«1. Requerir de la Administración actuante la información o documentación que a continuación se expresa:

La cláusula 3.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares -en adelante, el pliego- señala que «la contratación a realizar por la (...) en tanto que poder adjudicador que no pertenece a la categoría de Administraciones Públicas, se califica como contrato de servicios de carácter privado, de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 26 de LCSP (...) », remitiendo, la cuestión relativa a los efectos y la extinción del contrato de referencia a las normas de derecho privado « (...) y (a) aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y (a) la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205».

Por otra parte, y contrariamente a lo expuesto en el párrafo anterior, la cláusula 2.2 del pliego reconoce al órgano de contratación la prerrogativa de « (...) acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de ésta, con sujeción a la normativa aplicable». En este sentido, la cláusula 32.1 del pliego viene a regular la resolución del contrato como si de un auténtico contrato administrativo se tratara, indicando lo siguiente:

«32.1.- Además de por su cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 211 y 313 de la LCSP.

La resolución del contrato producirá los efectos previstos en los artículos 213 y 313 de la LCSP.

Producirá igualmente la resolución del contrato, el incumplimiento por la contratista de la obligación de guardar sigilo a que se refiere la cláusula 21.3, respecto a los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y hayan llegado a su conocimiento con ocasión de este.

Así mismo, serán causa de resolución del contrato, dando lugar a los efectos antes indicados, las causas previstas en el artículo 6 del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias».

Idéntico planteamiento -naturaleza jurídica administrativa del contrato de referencia- se ve reflejado en la instrucción seguida por la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias, al incoar procedimiento administrativo de resolución contractual y formular Propuesta de Resolución con fundamento en la causa legal prevista en el art. 211.1, letra f) 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- y con los efectos previstos en el art. 213 de la LCSP.

Repetimos, como si de un auténtico contrato administrativo de servicios se tratara.

Pues bien, a la vista de la manifiesta contradicción interna existente en el pliego, y entre éste y la tramitación observada por la (...), es por lo que se requiere de esa entidad que aporte informe complementario en el que se aclaren -y acrediten- los siguientes extremos:

• Encuadramiento de la (...) en el ámbito subjetivo de la LCSP, condición de poder adjudicador y, en su caso, consideración como Administración Pública de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 de la LCSP, particularmente a la vista de lo dispuesto en los apartados 2b) y 3d) de dicho precepto legal.

• Naturaleza del contrato de referencia (si es un contrato privado o un contrato administrativo) y régimen jurídico aplicable.

2. Suspender el plazo de emisión del dictamen solicitado por 15 días, que podrá ser ampliado de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 del citado Reglamento, a los efectos de cumplimentar el antedicho trámite, que deberá realizarse con la mayor celeridad posible».

11.- Con fecha 1 de septiembre de 2025 tiene entrada en este Consejo Consultivo oficio librado por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en el que se da respuesta a las cuestiones planteadas por esta Institución consultiva, remitiéndose, en este sentido, a los informes obrantes en las actuaciones.

III

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias plantea la resolución del contrato de servicios adjudicado -con fecha 15 de marzo de 2023- por la (...) a la empresa (...) para « (...) *la realización del análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...), con el fin de integrar en un único aplicativo la gestión de la (...), de tal forma que se logre una gestión sin papeles, con todos los procedimientos*

integrados de tal forma que se facilite la gestión de los mismos y se incremente la eficiencia evitando acciones repetitivas» [cláusula 1.1 del Pliego].

La resolución contractual se fundamenta en el incumplimiento de la obligación principal del contrato al amparo de la causa prevista en la letra f) del art. 211.1 LCSP.

2. Las causas de resolución del contrato vienen establecidas, con carácter general, en el art. 211 LCSP y, de forma específica para el contrato de servicios, en su art. 313; y, en este caso concreto, en la cláusula 32.ª del Pliego.

Respecto a la remisión que hace el art. 313 LCSP a las causas generales de resolución del contrato señaladas en el art. 211 de la citada Ley, se ha de indicar que el apartado primero del precitado artículo contempla -en su letra f)-, como causa resolutoria *«el incumplimiento de la obligación principal del contrato»*.

Por su parte, el Pliego que rige la presente contratación, en su cláusula 32.ª, regula la resolución del contrato, estableciendo lo siguiente:

«32.1.- Además de por su cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 211 y 313 de la LCSP.

La resolución del contrato producirá los efectos previstos en los artículos 213 y 313 de la LCSP.

Producirá igualmente la resolución del contrato, el incumplimiento por la contratista de la obligación de guardar sigilo a que se refiere la cláusula 21.3, respecto a los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y hayan llegado a su conocimiento con ocasión del mismo.

Así mismo, serán causa de resolución del contrato, dando lugar a los efectos antes indicados, las causas previstas en el artículo 6 del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

32.2.- A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse, en ningún caso, la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato, como personal de la Administración contratante».

3. Respecto a la potestad resolutoria de los contratos administrativos, este Consejo Consultivo de Canarias ha tenido ocasión de manifestar lo siguiente [*v.*, Dictamen 393/2024, de 3 de julio]:

«La resolución de los contratos administrativos, que ejercita una facultad exorbitante de la Administración, tiene carácter excepcional. No siempre que concurre una causa legal de

resolución procede acordar ésta. Lo normal ha de ser superar los eventuales conflictos e insuficiencias derivados de la ejecución de estos contratos por otras vías, en la perspectiva del interés público y de los derechos del contratista.

Precisamente sobre la necesaria cautela y prudencia en la aplicación de la institución de la resolución de los contratos administrativos, el (...) Informe n.º 6/20 emitido la Abogacía del Estado con fecha 29 de enero de 2020, indica:

«Ha de recordarse en este punto la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Consejo de Estado que propugnan una aplicación proporcionada y mesurada de las causas de resolución contractual, que constituye la forma más traumática de extinción de la relación contractual, y que conlleva graves consecuencias económicas e importantes perjuicios para el interés general. Como indicó el Consejo de Estado en su dictamen n.º 41.941, de 1 de marzo de 1979, «la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan solo en los casos más graves de incumplimiento, pues resulta notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que esta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura». Y el Tribunal Supremo viene entendiendo que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar su resolución, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia, de tal forma que «la prudencia aconseja, salvo casos extremos, no romper la relación de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas» (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987)».

Para aplicar la causa de resolución por incumplimiento se deberá acreditar estar ante «una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista» (STS de 14 de diciembre de 2001). Por eso una de las cuestiones a valorar es la de si el incumplimiento del contratista pudiera haber incurrido en culpa (STS 21 de enero de 2004, rec. n.º 10262/2004).

Por otra parte, la resolución por incumplimiento del contratista no podrá nunca interpretarse como una sanción; su finalidad, por el contrario, es la de afrontar una situación de crisis contractual desplazando al contratista incumplidor, para facilitar la búsqueda e implementación de una fórmula alternativa, en beneficio del interés público. Por eso mismo resulta preferente, de quedar mejor protegido tal interés público, acudir a fórmulas alternativas; en tal sentido téngase en cuenta que también constituye una prerrogativa de las Administraciones públicas de las reguladas en el art. 190 LCSP la de «declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato», sin necesidad de acudir a resolverlo, o bien la imposición de penalidades compatibles con la vigencia y ejecución del contrato.

En tal sentido, sobre la procedencia jurídica de resolver y sus límites, ha manifestado este Consejo Consultivo en su Dictamen 241/2023, de 1 de junio:

«Tanto la LCSP como los pliegos atribuyen a la Administración un margen de discrecionalidad para optar bien por la resolución bien por la imposición de esas penalidades; pero, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000, "la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias", habiendo declarado la sentencia 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".

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otras resoluciones contractuales (por todos, Dictámenes 300/2020, de 16 de julio; 243/2019, de 20 de junio; y 106/2020, de 14 de mayo), sobre qué debe entenderse por "incumplimiento de la obligación principal del contrato", con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, la STS de 1 de octubre de 1999, que señala 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.

Por lo demás, se ha de recordar -tal y como ha manifestado de forma reiterada este Organismo Consultivo, v.gr., Dictamen 158/2014, de 29 de abril; o 300/2014, de 3 de septiembre-, que la resolución es el último remedio ante un contrato en crisis y, conforme indica la STS de 26 de marzo de 1987, existen otras alternativas de aplicación previa como es la aplicación de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían imponerse "cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra (...) pues, como añade esta misma sentencia, "lo peor para todos, es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista" (...) ».

Pues bien, si ninguna de estas cautelas o vías alternativas resulta conveniente al interés público, del incumplimiento por el contratista del objeto del contrato habrá de derivarse la resolución del mismo».

Por otra parte, y como hemos reiterado en distintas ocasiones [véase, en este sentido, el Dictamen 281/2024, de 6 de junio, con cita del Dictamen 474/2022, de 7 de diciembre], 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*».

Además, 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 trascribe 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».*

4. Una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se entiende -en unión de criterio con la Administración Pública que instruye este expediente de resolución contractual- que concurre la causa resolutoria prevista en la letra f) del art. 211.1 LCSP.

El contrato suscrito entre la (...) y la empresa (...) tenía por objeto el *«análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la (...)»*, con el fin de integrar en un único aplicativo toda la actividad de la entidad, incluyendo la gestión formativa, económica y administrativa. Se trata, por tanto, de un contrato de resultado, en el que la prestación principal consiste en la entrega de una solución informática plenamente operativa, funcional y conforme a las funcionalidades descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Sin embargo, los diversos informes obrantes en las actuaciones [evacuados tanto por personal técnico de la (...) como por el asesor externo informático] acreditan de modo concluyente y reiterado que (...) no ha cumplido con la obligación principal del contrato -ni siquiera parcialmente-.

Así, y por citar los aspectos más relevantes, se constata en el expediente la ausencia de entregables funcionales y operativos. El informe del asesor externo informático de 3 de abril de 2024 reseña que « (...) *los módulos de "Oficina Virtual" y "Tramitación Electrónica" no están totalmente acabados, no se puede hablar de una finalización total pues no considero lo analizado un entorno de PRE-Explotación como tal y teniendo en cuenta el nivel de usabilidad, interoperabilidad, robustez, etc. que debería tener, tras haber revisado el material digital entregado mediante requerimiento notarial en el disco duro etiquetado con n.º: 0273711072. En definitiva, no considero lo entregado una aplicación web que pueda ser usada y puesta en funcionamiento de forma inmediata*».

Por su parte, el informe de 5 de abril de 2024, evacuado por los técnicos de la (...), resulta concluyente, al afirmar, de forma tajante, que *«no hay nada aprovechable en las funcionalidades desarrolladas y presentadas por (...) a la (...). Ni siquiera se tiene constancia de que lo presentado en la reunión funcione verdaderamente y se pueda lograr una conexión real entre la Tramitación Electrónica, la Oficina Virtual y la Gestión de la Formación tal y como la tienen planteada.*

Pese a la exposición de horas y recursos dedicados al proyecto manifestada por el contratista, el producto de lo desarrollado no es susceptible de ser utilizado. No hay nada que pueda ser puesto en marcha, la (...) no ha recibido ningún aplicativo o parte de él, que pueda servir o ser utilizado. No sólo porque el diseño o configuración del mismo sea incorrecto, sino porque no se nos ha presentado nada, ni se dispone siquiera de una muestra piloto para empezar a probar el funcionamiento de las funcionalidades supuestamente finalizadas».

Por todo ello, se concluye que *«(...) no ha entregado a la (...) nada que pueda ser susceptible de aprovechar o considerarse finalizado, y, por tanto, que pueda cumplir con los requerimientos de los pliegos de contratación.*

Cuando (...) afirma que ha entregado los módulos de Oficina Virtual y Tramitación Electrónica, junto con un 20% del aplicativo de Gestión de la Formación, no se está ajustando a la realidad. Lo que presentó en la reunión correspondiente fueron dos módulos independientes, sin conexión entre sí, ni con garantías de conectividad con el aplicativo pendiente de configurar "Gestión de la Formación".

Por otro lado, la capacidad de conseguir la trazabilidad deseada entre la gestión de la formación y la gestión económica de la misma, en ningún momento se ha planteado, ni

presentado. Tampoco analizado, por lo que partiendo del incorrecto enfoque ya mencionado del que nace el desarrollo del proyecto de (...), difícilmente en algún momento se producirá.

En definitiva, la (...) no puede aceptar el coste de 50.825,32 euros en el que dice haber incurrido (...) hasta el momento en la ejecución del contrato, puesto que no se ha visto cumplida ninguna fase del objeto del mismo, teniendo en cuenta que ese objeto era la integración en un único aplicativo la gestión de la (...) y por tanto todos y cada uno de los procedimientos implicados en el desarrollo de las diferentes actividades de la Entidad. Así se establece en las disposiciones generales del pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación, en las que también se añade que su ejecución debe adecuarse a las prescripciones técnicas contempladas en el correspondiente pliego.

No hay nada desarrollado por (...) que pueda ser susceptible de ser utilizado por la (...). Lo presentado en las reuniones refleja una visión incorrecta de la Escuela que difícilmente permitirá la gestión integral de su actividad tal y como se expone en los pliegos de la licitación, y no se ha recibido muestra piloto o aplicativo alguno que se pueda probar o utilizar a priori para ver su alcance y operativa.

La (...) ha perdido un tiempo muy valioso esperando resultados y después de un año seguimos sin poder disponer de algo concreto que facilite y de respuestas entre otras necesidades a gestión integral de la formación y actividades de la Entidad, la gestión de trámites de las personas ajenas a la Escuela, así como la gestión de las consultas y trámites relacionados con su plantilla de empleados».

Por otro lado, el pliego exigía expresamente la integración del nuevo programa de gestión integral de la (...) con el aplicativo informático *«A3 ERP»* para la gestión económica. Sin embargo, los informes técnicos reiteran que (...) no contempló esta integración, ni diseñó una arquitectura que permitiera la interoperabilidad entre módulos. Esta omisión afecta directamente al objeto del contrato, que era la gestión integral de la actividad de la (...).

Así pues, de la lectura de los diversos informes técnicos incorporados al expediente se extrae -y constata- que no se ha producido ninguna entrega válida ni efectiva de los módulos comprometidos en el contrato. A pesar de haberse celebrado múltiples reuniones de seguimiento y haberse concedido una prórroga para la entrega de la *«Fase 1»*, no consta que la (...) haya recibido acceso a un entorno de pre-explotación ni que se hayan instalado los módulos en sus servidores. Las únicas *«entregas»* consistieron en presentaciones telemáticas, sin que se haya facilitado una aplicación funcional, operativa ni susceptible de ser utilizada por la entidad contratante.

Por otro lado, los informes técnicos evidencian que el desarrollo del sistema no se ajusta a los requerimientos funcionales y organizativos de la (...). El contratista no ha tenido en cuenta la estructura interna de la entidad ni la diversidad de modalidades formativas que gestiona (formación propia, por encargo y subvencionada), lo que ha derivado en un diseño calificado como *«genérico»*, *«lineal»* y carente de trazabilidad entre áreas. Esta falta de adecuación funcional impide que el sistema pueda cumplir con los fines para los que fue contratado.

Asimismo, los informes del asesor externo informático concluyen que los módulos analizados no están terminados ni son funcionales, y que el contenido entregado en el disco duro no constituye una aplicación lista para su uso. No se ha podido verificar su robustez, interoperabilidad ni usabilidad, y no existe una configuración final del producto que permita su puesta en funcionamiento. En consecuencia, no puede considerarse que el contratista haya cumplido con la prestación principal del contrato.

Por último, los informes técnicos descartan que exista causa externa que justifique el incumplimiento. La (...) proporcionó desde el inicio toda la información necesaria, facilitó el acceso a sus técnicos y mantuvo una actitud colaborativa durante toda la ejecución. La falta de resultados es, por tanto, imputable exclusivamente al contratista.

En conclusión, los informes técnicos recabados por la (...) resultan coincidentes al señalar que el objeto del contrato no se ha cumplido -no se ha entregado una solución informática operativa y funcional-; que el incumplimiento resulta imputable, única y exclusivamente, al contratista -por falta de análisis, diseño incorrecto y desconocimiento de las necesidades funcionales de la (...); y que el resultado del contrato se ha frustrado, al no haberse alcanzado el fin perseguido, esto es, dotar a la (...) de una solución informática operativa para la gestión integral de la Escuela, privando a la precitada entidad de Oficina virtual, sede electrónica, sistema de gestión económica integrada, etc.

Por lo demás, tampoco la pericial aportada por la empresa (...) viene a refutar los argumentos técnicos esgrimidos por la Administración. Como bien indica el asesor externo informático de la (...) en su informe de 27 de noviembre de 2024, el precitado informe pericial reconoce expresamente que el sistema no es un producto final, lo que contradice su propia afirmación de funcionalidad:

«- Sobre las conclusiones formuladas en la página 32 el perito dice:

"6. La aplicación evaluada es un producto funcional, instalable y utilizable por el cliente, cuyas funcionalidades están perfectamente alineadas con los objetivos funcionales descritos en el pliego de prescripciones técnicas que dio origen al encargo hacia (...)."

"7. La aplicación evaluada no parece ser un producto final, sino la habitual iteración destinada a que el cliente realice pruebas de validación con vistas a su afinamiento y eventual paso a producción."

No entiendo como profesional informático la relación existente entre estas dos conclusiones, ¿Puede ser una aplicación funcional, instalable y utilizable y además no ser un producto final sino la habitual iteración destinada a que el cliente realice pruebas de validación?. Para mí una aplicación funcional, instalable y utilizable es aquella que cumple todas o un porcentaje elevadísimo de los objetivos para lo que fue planteada con un mínimo de errores y habiendo pasado un proceso de testeo por sus usuarios/as habituales; si no fuera así es un entorno de pruebas y sí estoy totalmente de acuerdo que no se trata de un producto final pero tampoco de un producto utilizable».

En definitiva, y sin perjuicio de compartir los detallados razonamientos jurídico-técnicos que se contienen en la Propuesta de Resolución -y que se dan por íntegramente reproducidos-, resulta necesario concluir que, en el presente supuesto, se aprecia la concurrencia de la causa de resolución contractual alegada por la (...) [art. 211.1, letra f) LCSP].

5. Una vez apreciada la concurrencia de causa legal para la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, procede determinar los efectos de aquélla [arts. 213 y 313 LCSP].

De acuerdo con el art. 213.3 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 -art. 213.5 LCSP-. Circunstancia ésta que no resulta aplicable al presente supuesto por cuanto, como se indica en el apartado quinto de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución, no cabe « (...) *pronunciamiento en relación a la garantía definitiva por eximirse al contratista de su constitución*» [cláusula 18.ª del Pliego]. Asimismo, y según señala la Propuesta de Resolución, « (...) *no pueden identificarse y cuantificar los eventuales daños y perjuicios ocasionados que puedan desprenderse de la resolución del contrato, por lo*

que no ha lugar a declarar la procedencia de indemnización a favor de la (...) por imposibilidad de valoración del daño efectivamente producido».

Por otro lado, y como se indica en el art. 313.2 LCSP, *«la resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración».* Respecto a este extremo, y como bien indica el órgano instructor, *« (...) considerando que la (...) no ha recibido los servicios efectivamente realizados, ni ninguna entrega válida del objeto del contrato, (...) no procede abono alguno a los efectos de la liquidación del contrato (...) ». « (...) conforme a los informes técnicos obrantes en el expediente, la (...) no ha recibido servicios efectivamente realizados, esto es, no se ha producido ninguna entrega válida y efectiva, de forma que el contratista no ha satisfecho los resultados a los que tenía derecho legítimamente la entidad contratante conforme a los PPTP, por lo que no procede abono alguno a los efectos de la liquidación del contrato (...) ».*

6. Finalmente, resulta oportuno advertir que, en lo que se refiere a la condición de *«poder adjudicador» y «Administración Pública»* de la (...) -de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 LCSP- y a la naturaleza *«administrativa»* del contrato de referencia, se habrá de incluir en la Propuesta de Resolución un Fundamento de Derecho nuevo en el que, de manera específica, se justifique y razone jurídicamente la concurrencia de tales extremos -especialmente a la vista de lo informado por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias y la propia Secretaría de la (...)-.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias es conforme a Derecho en atención a las consideraciones jurídicas expuestas en el Fundamento III del presente Dictamen.