



Exp.: Junta Consultiva: NADA 27/2023

Resolución de recurso especial en materia de contratación  
Exp. de origen: contrato de servicio de desarrollo y mantenimiento de la aplicación AJUVIV 2.0 de la Consejería de Movilidad y Vivienda (actual Consejería de Vivienda, Territorio y Movilidad) - CONTR 2022 52

Órgano de contratación: Consejería de Movilidad y Vivienda (actual Consejería de Vivienda, Territorio y Movilidad)

Recurrente: At4.net Internet y Comunicación, S.L.

## **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de noviembre de 2023**

Visto el recurso especial en materia de contratación de la empresa At4.net Internet y Comunicación, S.L., que ha interpuesto contra la Resolución de la consejera de Vivienda, Territorio y Movilidad por la que se acuerda la resolución del contrato de servicio de desarrollo y mantenimiento de la aplicación AJUVIV 2.0 (CONTR 2022 52), la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 30 de noviembre de 2023, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

### **Hechos**

1. El 14 de junio de 2022 el órgano de contratación adjudicó el contrato de servicio de desarrollo y mantenimiento de la aplicación AJUVIV 2.0 a la empresa At4.net Internet y Comunicación, S.L. (en adelante, AT4), por un importe de 242.319,08 € (IVA incluido).
2. El 27 de octubre de 2022, la responsable del contrato informó de la necesidad de resolver el contrato por incumplimiento culpable de la contratista, por los motivos siguientes: el incumplimiento de la obligación principal del contrato puesto que, en la fecha del informe, la prestación no había empezado a ejecutarse; y la falta de adscripción de los medios personales a la ejecución del contrato, a lo que se había comprometido la empresa como obligación esencial del contrato.

El informe se fundamenta en el artículo 211.1.f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP) y en los incumplimientos en la letra F5 del cuadro de características del contrato y en las cláusulas 20.2.c) y 27.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que rigió la licitación.



3. En fecha 2 de noviembre de 2022, el órgano de contratación inició un procedimiento de resolución del contrato de servicio de desarrollo y mantenimiento de la aplicación mencionada, por incumplimiento culpable de la contratista en virtud del artículo 211.1.f) de la LCSP y le concedió el correspondiente trámite de audiencia para que alegase lo que considerara oportuno.
4. El 14 de noviembre de 2022, la contratista presentó un escrito de alegaciones en el que fundamentaba el incumplimiento contractual en problemas de personal (bajas de los trabajadores adscritos y las dificultades para encontrar sustitutos), los cuales calificaba de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles. Además, solicitaba la resolución del contrato por mutuo acuerdo en virtud del principio de buena fe.
5. El 16 de diciembre de 2022, el Servicio Jurídico de la Consejería emitió un informe jurídico, en el que concluyó que se cumplían los requisitos para la resolución del contrato por el incumplimiento culpable de la contratista.

Este informe también se notificó a la contratista, para que pudiera formular alegaciones.

6. El 12 de enero de 2023, la empresa presentó nuevamente un escrito de alegaciones, en el que reiteraba los mismos argumentos, solicitaba la anulación del inicio del procedimiento de resolución por causa imputable a la empresa y que, en cambio, se declarara la resolución del contrato por mutuo acuerdo entre las partes.
7. El 28 de marzo de 2023, se rechazaron las alegaciones y se emitió la propuesta de resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa.
8. El 30 de marzo de 2023, el órgano de contratación resolvió enviar el expediente a la Presidencia del Gobierno, para que solicitara el dictamen correspondiente al Consejo Consultivo y, a la vez, acordó suspender el plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución hasta la emisión del dictamen.
9. El 20 de junio de 2023, se emitió el Dictamen del Consejo Consultivo, en el sentido siguiente:

[...]



3a. S'emet informe favorable sobre la resolució del contracte de referència (expedient CONTR 2022 25) per incompliment culpable del contractista de l'article 211.1.f de l'LCSP, de conformitat amb el que s'ha exposat en les consideracions jurídiques quarta i cinquena. [...]

10. El 8 de agosto de 2023, el òrgano de contrataci3n, acord3 resolver el contrato por incumplimiento culpable de la contratista, al amparo del art3culo 211.1.f) de la LCSP, en el sentido siguiente:

1. Resoldre el contracte de servei de desenvolupament i manteniment de l'aplicaci3 AJUVIV 2.0 de la Conselleria de Mobilitat i Habitatge (actual Conselleria d'Habitatge, Territori i Mobilitat) - CONTR 2022 52, per incompliment culpable de l'empresa At4.net Internet y Comunicaci3n, SL, adjudicat3ria del contracte, a l'empara de l'article 211.1.f) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector p3blic.
2. L'incompliment del contractista implica la resolució del contracte, per3 tamb3 una s3rie d'efectes afegits, de conformitat amb l'article 213 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector p3blic, com ara la d'indemnitzar a l'Administraci3 els danys i perjudicis ocasionats, per la qual cosa una vegada resolt el contracte es procedir3 a la liquidaci3 d'aquest, havent el contractista d'indemnitzar a l'Administraci3 pels danys i perjudicis ocasionats.
3. Notificar aquesta Resoluci3 a l'empresa At4.net Internet y Comunicaci3n, SL, adjudicat3ria del contracte.

Esta Resoluci3n se notific3 a la contratista el 14 de agosto de 2023.

11. El 14 de septiembre de 2023, la empresa At4, interpuso, ante la Junta Consultiva de Contrataci3n Administrativa (en adelante, JCCA), un recurso especial en materia de contrataci3n contra la resoluci3n del contrato.

El recurso se fundament3 en los motivos de oposici3n siguientes:

- Alegaci3n primera: desde el punto de vista formal, la recurrente alega caducidad del procedimiento de resoluci3n contractual, puesto que el òrgano de contrataci3n excedi3 el plazo m3ximo de tres meses, previsto en el art3culo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Com3n de las Administraciones P3blicas (en adelante, LPACAP).
- Alegaci3n segunda: desde el punto de vista material, la recurrente alega la concurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles por la baja del personal adscrito a la ejecuci3n. Alega que inici3 procesos de selecci3n personal para intentar resolver la circunstancia sobrevenida de la baja del personal que hab3a adscrito a la ejecuci3n del contrato, pero desgraciadamente las medidas no fructificaron.



- Alegación tercera: la recurrente alega que la resolución calificada de culpable de un contrato no determina automáticamente la obligación del contratista de indemnizar a la Administración, sino que tienen que acreditarse y justificarse debidamente los perjuicios presuntamente ocasionados.

Con estos argumentos, la recurrente solicita que se estime el recurso, se resuelva el contrato por mutuo acuerdo entre las partes atendiendo al principio de buena fe y declarándola no culpable de la resolución del contrato; así mismo, también solicita que no se le exija ninguna indemnización por daños y perjuicios, puesto que no ha habido culpabilidad de la empresa.

### Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de un contrato de servicios. El órgano de contratación es la Consejería de Movilidad y Vivienda (actual Consejería de Vivienda, Territorio y Movilidad), que tiene carácter de Administración pública.

Contra estos actos cabe interponer el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (LRJCAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m*) del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. El régimen jurídico aplicable al fondo es el 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. El procedimiento de tramitación del recurso especial del artículo 66 de la LRJCAIB equivale al recurso de reposición de los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP).
3. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, que se ha interpuesto mediante un representante acreditado.
4. El plazo para interponer el recurso especial del artículo 66 de la LRJCAIB, de acuerdo con el artículo 122 de la LPACAP, es de un mes desde la notificación del acto impugnado. La resolución impugnada se notificó a la empresa el 14

de agosto de 2023, y el recurso se presentó el 14 de septiembre de 2023, antes de concluir el plazo correspondiente.

5. En relación con las alegaciones de la recurrente, cabe decir lo siguiente:

5.1 Alegación primera. La recurrente alega la caducidad del procedimiento de resolución contractual porque excede el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 21 de la LPACAC, al carecer un precepto de la LCSP que prevea el plazo máximo de 8 meses para este tipo de expedientes de carácter básico.

Esto lo fundamenta, más concretamente, en lo siguiente:

En cuanto a la caducidad alegada por el contratista, de conformidad con el artículo 212.8 de la LCSP, los expedientes de resolución contractual se tienen que instruir y resolver en el plazo máximo de ocho meses, precepto que se ha declarado contrario al orden constitucional de competencias, en los términos de la Sentencia del TC 68/2021, de 18 de marzo.

La recurrente alega que se tiene que aplicar supletoriamente el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPACAP), que fija el plazo para resolver en tres meses.

5.2 Contestación a la alegación primera.

En el marco de este procedimiento de resolución contractual, el Consejo Consultivo de las Illes Balears, se ha pronunciado sobre la caducidad alegada por el recurrente en el Dictamen 63/2023 en el sentido siguiente:

En aquesta matèria ens remetem al Dictamen 25/2022 (encara que no sigui de caràcter unànim) en el qual el Consell Consultiu examina quin és el termini corresponent i conclou:

Aquest Consell Consultiu considera que el joc d'ambdues disposicions [disposició final primera, apartat 4, i disposició final quarta], que sí que tenen caràcter bàsic, permet sostenir que, en defecte d'una norma autonòmica que estableixi un termini diferent, s'ha d'aplicar al procediment de resolució contractual el termini de vuit mesos previst en l'article 212.8 de l'LCSP, perquè es tracta d'una regulació específica que no fa necessari el recurs a la supletorietat de la LPACAP que la mateixa LCSP preveu en cas de manca de regulació. Així ho hem considerat, d'altra banda, en el nostre Dictamen 69/2021.

Tot i això, cal apuntar també que es tracta d'una qüestió controvertida, respecte de la qual avui hi ha pendent un recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, en què s'ha estimat que té interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència:

«[...] determinar, en relación a la declaración de caducidad del procedimiento de resolución contractual, si es un procedimiento con sustantividad propia, autónomo e independiente del propio contrato administrativo, en concreto, si la tramitación de un procedimiento de resolución contractual de un contrato sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incoado con posterioridad a la entrada en



vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, está sujeto a los plazos de tramitación señalados en dicha Ley 39/2015; y, si en tal caso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la referida Ley 39/2015, resulta de aplicación el plazo de ocho (8) meses de tramitación especial de este tipo de procedimientos regulado en el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público» [Interlocutòria de 2 de desembre de 2021, rec. núm. 1028/2021].»  
[...]

La JCCA ya se ha pronunciado al respecto en otras ocasiones. Su Comisión Permanente, en sesión de 23 de diciembre de 2022, adoptó el Acuerdo Res 14/2022 en el sentido siguiente:

L'al·legació relativa a la caducitat s'ha de rebutjar, perquè en la Sentència 68/2021, de 18 de març de 2021, el Tribunal Constitucional va considerar que:

*En cuanto a la extinción de los contratos, el artículo 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 artículo 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.*

Ara bé, cal tenir en compte que en l'àmbit autonòmic de les Illes Balears, el Decret 14/2016, sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, disposa expressament en l'article 1 que:

Els contractes que subscriu l'Administració pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears s'han d'ajustar a les prescripcions de la legislació de l'Estat, amb les adaptacions derivades d'aquest Decret.

Aquest article està en consonància amb el principi de supletorietat de l'article 149.3 de la Constitució, segons el qual el dret estatal és, en tot cas, supletori del dret de la comunitats autònomes.

[...]

Es pot afegir també que l'article 21 de la LPAC, quan regula l'obligació de l'Administració de resoldre els procediments, distingeix: d'una banda, els procediments en què no es fixa un termini màxim per dictar i notificar la resolució, els quals s'han de resoldre en 3 mesos. I d'altra banda, els procediments amb norma reguladora específica, que s'han de tramitar per regla general en sis mesos, excepte en el cas què una norma amb rang de llei estableixi un termini superior.

Aquest darrer és, precisament, el cas del procediment de resolució contractual, en el qual el legislador va voler preveure un termini més ampli de l'habitual (8 mesos).

[...]

En conclusió, el termini per resoldre els contractes de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears és de 8 mesos.

Comprobados los plazos que constan en el expediente, el procedimiento se inició el 2 de noviembre de 2022; desde el 5 de abril de 2023 hasta el 21 de junio de 2023, estuvo suspendido, por la emisión del dictamen del Consejo Consultivo; y finalmente, una vez completados los trámites, se dictó y notificó la resolución el 8 de agosto de 2023, esto es, en poco más de 6 meses. En conclusión, no existe la caducidad alegada por la recurrente.

Por todo ello, la alegación primera se tiene que rechazar totalmente.

5.3 Alegación segunda. La recurrente alega circunstancia sobrevenida e imprevisible que le impide ejecutar el contrato con los términos pactados como es la baja voluntaria de la empresa de tres de los cuatro trabajadores adscritos a la ejecución del contrato y el cuarto por tramitación de una baja laboral por incapacidad permanente.

Si bien la ausencia de actuación negligente o mala fe por parte de AT4 y la no culpabilidad, se aduce en una segunda alegación, consideramos que se tiene que tratar bajo el mismo punto.

La recurrente manifiesta que el 18 de mayo de 2022, AT4 atendió al requerimiento de presentación de la documentación exigida al habérselo propuesto adjudicatario. Posteriormente, el 6 de junio de 2022, se atendió al requerimiento de subsanación de deficiencias en relación con la documentación aportada. La recurrente justifica que en aquel momento todo el personal que estaba adscrito al contrato estaba en situación de alta en la empresa y que no se anticipaba ni se preveía que pudiera existir alguna incidencia en relación con el mismo que pudiera dificultar la correcta ejecución del Contrato.

Enumera los trabajadores afectados, la razón de la baja y el día en que se produjo la situación, salvo uno de ellos:

- D. Manuel San Emeterio: posición de "Programador" en baja voluntaria desde el 9 de junio de 2022.
- D<sup>a</sup> Alba Burdallo Narváez: posición de "Programador" en baja voluntaria desde el 25 de junio de 2022.
- D. Daniel Sánchez López: posición de "Analista programador" en baja voluntaria desde el 28 de junio de 2022.
- D. Carlos Navarro Estrella: posición «Jefe de Proyecto» en baja médica.

Alega la insistencia infructuosa al encontrar trabajadoras sustitutas antes de la firma del contrato y, en todo caso, antes de la reunión de inicio del proyecto:

[...]

La realidad fue que, a resultas de la situación existente en el mercado laboral de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), no resultó posible seleccionar debidamente a un programador que cumpliera con las exigencias de los pliegos, pese a los constantes esfuerzos efectuados por el departamento de Recursos Humanos de mi representada.

[...]

Sin embargo, ello no resultó posible teniendo en cuenta la intención de AT4 de no contratar a un “mero sustituto” sino de aportar un perfil plenamente competente para desarrollar las funciones del Contrato, y considerando que las exigencias económicas de los candidatos entrevistados eran ciertamente inasumibles para un contrato como el que nos ocupa. Todo ello condujo a la imposibilidad material de encontrar un sustituto para esta posición que cumpliera con precisión los requerimientos de los pliegos, pese a los esfuerzos y el empeño puesto por AT4.

Concluye que las circunstancias son totalmente imprevisibles para su representada, que impiden la ejecución del contrato en los términos previstos en el PCAP sin que exista culpa o negligencia de AT4, teniendo en cuenta los esfuerzos que esta empresa ha realizado con el fin de adscribir a la ejecución del contrato la totalidad de los medios personales exigidos.

#### 5.4 Contestación a la alegación segunda.

Teniendo en consideración el informe de la Unidad Administrativa de Contratación relativo al recurso objeto de esta resolución, y a la remisión que hace al Dictamen 63/2023, del Consejo Consultivo, hay que distinguir el incumplimiento del contratista, que es la causa de resolución prevista en el artículo 211.1, letra *f*), de la LCSP, con el hecho que el incumplimiento sea culpable, porque esto sólo es determinante a efectos de poder exigir la sanción que puede comportar la pérdida de la garantía y los daños adicionales que se puedan probar, de acuerdo con el artículo 213.3 de la LCSP.

Así pues, el contratista, en estas alegaciones, no pone en entredicho la existencia de su incumplimiento, sino que manifiesta la ausencia de culpabilidad en sus actuaciones.

La adscripción a la ejecución del contrato de un determinado equipo de trabajo formaba parte de las obligaciones esenciales del contrato a los efectos previstos en el artículo 211.1.*f*) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. En concreto, de acuerdo con la letra F.5 del cuadro de características del contrato del PCAP, se tenía que adscribir a la ejecución del contrato un equipo de trabajo formado, como mínimo, por los siguientes perfiles:

— Cap de projecte. Llicenciat en enginyeria informàtica, enginyer tècnic en informàtica, graduat en enginyeria informàtica o titulació equivalent, amb més de 5 anys d'experiència





demostrable en el desenvolupament implantació d'aplicacions informàtiques similars a l'objecte del contracte.

— Analista-Programador. Llicenciat en enginyeria informàtica, enginyer tècnic en informàtica, graduat en enginyeria informàtica o titulació equivalent, amb més de 3 anys d'experiència demostrable en el desenvolupament i implantació d'aplicacions informàtiques similars a l'objecte del contracte.

— Dos programadors. Tècnic superior en desenvolupament d'aplicacions informàtiques, tècnic superior en desenvolupament d'aplicacions multiplataforma, o titulació superior, amb més de 6 mesos d'experiència en la realització de tasques similars a l'objecte del contracte.

De la documentació presentada por At4 durante el procedimiento de resolución se desprende claramente que, en la fecha de firma del contrato, el señor Daniel Sánchez López y el señor Manuel San Emeterio de la Parte ya no trabajaban en la empresa el 6 de julio de 2022, fecha en la que se formalizó el contrato, aun así el representante de la empresa no informó en ningún momento a la Consejería de Movilidad y Vivienda de que no podía adscribir a la ejecución del contrato el personal al que se había comprometido; lejos de informar a la Administración de esta circunstancia formalizó el contrato, lo que presume su mala fe.

Es más, como indica el informe de la Unidad Administrativa de Contratación, de la documentación aportada por el representante de At4, se deduce claramente que el programador Manuel Emeterio de la Parte había causado baja en la empresa el 9/06/2022 y el consejero de Movilidad y Vivienda no adjudicó el contrato hasta el 14/06/2022. Entonces, en el momento de la adjudicación, el adjudicatario ya no disponía de los medios que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato y no lo puso en conocimiento de la Administración tal como hubiera hecho un empresario diligente.

Hay que destacar, además, que uno de los criterios de adjudicación previstos en el apartado A del cuadro de criterios de adjudicación del contrato del PCAP era la experiencia del personal que ejecuta la prestación y que en el caso de la oferta presentada por At4 se valoró y se tuvo en cuenta para la adjudicación del contrato, otorgándole una puntuación de 5 puntos que era la puntuación máxima para este apartado.

En el mismo sentido se pronuncia el Consejo Consultivo en el Dictamen 63/2023, en lo referente al procedimiento de resolución contractual que nos ocupa:

Per valorar la concurrència de culpa en l'incompliment contractual, s'ha de contraposar el comportament del contractista amb un patró de diligència comú a l'estàndard ordinari de les obligacions imposades pel contracte (Sentència del Tribunal Suprem de 21 de desembre de 2007).

En el nostre cas, l'empresa contractista indica que l'incompliment dels terminis de lliurament no és culpa seva, sinó que és degut a motius sobrevinguts de força major, però s'ha de tenir en compte que les possibles baixes de personal són circumstàncies que poden donar-se durant l'execució d'un contracte i l'empresa dins un patró de diligència

comú hauria d'haver previst algun tipus de mecanisme per reclutar, de forma efectiva, potencials substituïts que poguessin donar cobertura a aquestes baixes, motiu pel qual entenem que l'incompliment és responsabilitat de la contractista.

Mientras la Administración considera que se ha producido un incumplimiento culpable de la contratista, la empresa considera que concurren circunstancias externas sobrevenidas y ajenas a su voluntad que le han impedido cumplir el contrato y las califica de fuerza mayor.

La JCCA ya se ha pronunciado en otras ocasiones respecto a las causas que son de fuerza mayor. Las que alega el recurrente no se pueden considerar en este sentido, puesto que, de acuerdo con el artículo 239 de la LCSP, sólo tienen la consideración de casos de fuerza mayor las siguientes:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos de terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semblantes.
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempos de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Para concluir, podemos determinar que la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, no es aplicable al supuesto concreto de este expediente de resolución contractual dado que, como ya se ha indicado a los informes de la responsable del contrato de 27 de octubre de 2022 y de 16 de diciembre de 2022, la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados es consecuencia del incumplimiento de la contratista, que ni siquiera ha podido iniciar la ejecución del contrato. Por otro lado, no se cumple tampoco la condición establecida en el propio apartado g) del artículo 211.1 mencionado, que no se pueda modificar el contrato en conformidad con la LCSP, modificación que no se ha contemplado en ningún momento y que es una prerrogativa de la Administración según lo establecido en el artículo 190 de la LCSP.

Con relación a la posibilidad de aplicar la resolución por mutuo acuerdo que la recurrente ha considerado durante todo el expediente de resolución conforme al apartado c) del artículo 211.1 de la LCSP, se tiene que excluir, dado que, como también se ha hecho constar en los informes mencionados: el artículo 212.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, dispone que el mutuo acuerdo sólo puede tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato. En este caso, sí que nos encontramos con una causa de resolución imputable al contratista, puesto que los problemas en relación con la contratación de su personal es una circunstancia subjetiva del adjudicatario del contrato y totalmente aliena a la Administración. La resolución por mutuo acuerdo no



legítima el libre pacto entre las partes en cualquier circunstancia y, por lo tanto, sí existe un incumplimiento por parte de la contratista; de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia vigente no es posible resolver el contrato aplicando la previsión del artículo 211.1.c) de la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de contratos del sector público.

Por lo tanto, los problemas en relación con la contratación de su personal son una circunstancia subjetiva del adjudicatario del contrato y totalmente aliena a la Administración.

Entendemos que han concurrido circunstancias que permiten apreciar que el incumplimiento por parte de At4 es culpable y que, por lo tanto, el uso de la facultad resolutoria por incumplimiento culpable del contratista es totalmente adecuada a derecho.

Por todo ello, la alegación segunda tiene que rechazarse totalmente.

5.5 Alegación tercera. La recurrente alega que la resolución cualificada de culpable de un contrato no determina automáticamente la obligación del contratista de indemnizar a la Administración, sino que tienen que acreditarse y justificarse debidamente los perjuicios presuntamente ocasionados. Aduce que, a pesar de que se mantuviera la calificación de la resolución como culpable, esto no determina automáticamente la obligación de indemnizar los daños y perjuicios a la Administración.

5.6 Contestación a la alegación tercera.

El artículo 213 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, establece los efectos de la resolución de los contratos; concretamente el párrafo 3 de este precepto establece que, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será confiscada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía confiscada. En este caso no es posible confiscar o requisar la garantía definitiva, dado que con la documentación previa a la adjudicación, el contratista presentó una declaración responsable en virtud de la cual solicitaba que se tuviera por presentada esta mediante el procedimiento de retención de precio, de conformidad con la letra H.2 del cuadro de características del contrato del PCAP y el artículo 108.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

El artículo 213.3 de la Ley 9/2017 tiene que ponerse en relación con el artículo 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que dispone que, en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que tenga que indemnizar el contratista tiene que realizarla el órgano de contratación en decisión motivada



previa audiencia de este, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y el aumento de los gastos que ocasione a la Administración.

El informe de la Unidad Administrativa de Contratación señala que el incumplimiento contractual ha producido un perjuicio evidente de interés público, en el sentido siguiente:

L'incompliment del contractista ha suposat un endarreriment per a l'Administració en l'obtenció d'una eina o aplicació àgil i actualitzada mentre es paga el manteniment d'una aplicació totalment obsoleta amb el cost monetari, de personal, temps i de mitjans tècnics que això suposa, la qual cosa suposa un perjudici evident de l'interès públic. A més, aquesta aplicació obsoleta no ha pogut assumir la tramitació de la convocatòria d'ajuts 2022, atès que no contempla els tràmits necessaris per a la tramitació d'aquests fons, per la qual cosa la Conselleria de Mobilitat i Habitatge ha hagut d'acudir a encàrrecs a mitjà propi a la Fundació Balear d'Innovació i Tecnologia perquè aviat i a la correguda adaptés l'aplicació SICIE per poder tramitar aquestes noves convocatòries.

Si bien, a pesar de todo lo que se ha expuesto en este punto, consideramos que no es el momento procesal oportuno de determinar los daños y perjuicios ocasionados ni la responsabilidad que tendría la recurrente de indemnizar a la Administración, sino que esto ya se tratará en el correspondiente procedimiento de indemnización susceptible también de recurso.

Por todo ello, la alegación tercera también se tiene que rechazar totalmente.

Por todo ello, dicto el siguiente,

### **Acuerdo**

1. Desestimar íntegramente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por At4.net Internet y Comunicación, S.L., contra la Resolución de 14 de agosto de 2023, de la consejera de Vivienda, Territorio y Movilidad, por la que se acuerda la resolución del contrato de servicio de desarrollo y mantenimiento de la aplicación AJUVIV 2.0 (CONTR 200-52).
2. Notificar este Acuerdo a la empresa At4.net Internet y Comunicación, S.L., y a la Consejería de Vivienda, Territorio y Movilidad.

### **Interposición de recursos**

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— cabe interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con los



G  
O  
I  
B  
/

artículos 10.1.a) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Palma, en la fecha de la firma electrónica

La secretaria de la Junta Consultiva  
de Contratación Administrativa