

En Logroño, a 27 de junio de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede , con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, con la ausencia justificada de D. Pedro de Pablo Contreras, siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**59/07**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño, a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con el *Procedimiento administrativo de resolución del contrato entre el Ayuntamiento de Logroño y la empresa "S. A. I. A., S.L", para el suministro de un sistema informático para la gestión de recursos humanos.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Con fecha 6 de febrero de 2003, el Pleno del Excmo Ayuntamiento de Logroño, adoptó, entre otros acuerdos, el de: *"Aprobar el expediente de contratación para suministro de un sistema informático para la Gestión de Recursos humanos, los Pliegos de Cláusulas Administrativas particulares y de Prescripciones técnicas, el gasto máximo a que asciende la contratación por importe de 361.000,00 €, IVA incluido, y la apertura del procedimiento abierto de adjudicación mediante y tramitación ordinaria"* (folios 50 a 52 del expediente administrativo). Acuerdo que, tras la realización de los trámites oportunos, fue anunciado en el DOCE (folio 63), BOR (folio 70) y BOE (folio79). Dicho Acuerdo se adopta, teniendo en cuenta (folios 2 a 49):

-El Pliego de Prescripciones Técnicas formulado con fecha 22 de enero de 2003 por la Jefa del Servicio de Informática y Comunicaciones para el suministro de un sistema informático para la gestión de Recursos Humanos, por un importe de 361.000, 00 €.

- El Pliego de Cláusulas Administrativas particulares redactado al efecto por la Adjunta a la Jefatura y responsable de la Contratación de Obras y Consultorías, con fecha 23 de enero de 2003, con el Informe favorable del Secretario General.

-Los informes favorables de la Intervención municipal, acreditativos de la existencia de crédito para hacer frente al gasto y de fiscalización, emitidos respectivamente con fechas 29 y 31 de enero

de 2003.

-La Propuesta de acuerdo formulada al efecto y el Dictamen de la Comisión Informativa de Contratación y Servicios Municipales de fecha 4 de febrero de 2003".

### **Segundo**

Tras el oportuno expediente- relación de proposiciones contractuales, ofertas económicas, acta de apertura de proposiciones contractuales, oficio de justificación de presunta baja temeraria, informe de adjudicación, acta de la Mesa de contratación , informe de fiscalización de la adjudicación del contrato, etc. (folios 82 a 105)-, la Comisión de Gobierno de la Corporación Municipal , con fecha 23 de abril de 2003, adoptó, entre otros acuerdos (folios 109 y 110), posteriormente ratificados por el Pleno (folio 160), los siguientes:

*"Segundo: Adjudicar el contrato para Suministro del Sistema Informático para la Gestión de Recursos Humanos a la empresa S. A. I. A., S L... en el precio total, IVA incluido, de 360.229,00 €, con entera sujeción a la oferta formulada y al Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rige la licitación.*

*Tercero: En el plazo de 15 día naturales, contados, desde la notificación del presente acuerdo, la empresa adjudicataria deberá depositar fianza definitiva por importe de 14.409,16 €".*

Según consta en la Orden de ingreso de fecha 8 de mayo de 2003 (folio 163), la garantía definitiva en la cantidad acordada fue ingresada en metálico en la Tesorería Municipal,

### **Tercero**

El contrato fue firmado por las partes el 8 de mayo de 2003 (folios 157 a 159) y de su clausulado, del Pliego de Cláusulas Administrativas (folios 164 a 178) y del Pliego de condiciones Técnicas (folios 179 a 200) que forman parte del mismo, se desprenden las siguientes condiciones:

-*"La empresa S. A. I. A. S.L. (SAVIA) se compromete al suministro de un sistema informático para la gestión de Recursos Humanos con entera sujeción al Pliego de prescripciones Técnicas aprobado por la corporación municipal, documento contractual que acepta planamente" (Cláusula primera).*

-*"La implantación del sistema deberá estar concluida para **Diciembre de 2004**, conforme a las fases señaladas en la condición 1.3 del Pliego de Condiciones Técnicas (Cláusula tercera). Según la citada*

condición: i) *"la primera fase* incluye al menos el módulo de gestión de nómina y deberá estar operativa para la nómina de **enero de 2004**, debiendo ser posible la realización previa de al menos dos paralelos (nóminas de noviembre y diciembre); ii) la *segunda fase* incluye la implantación de forma progresiva de los módulos restantes y deberá estar **operativa para septiembre de 2004**, debiendo estar finalizada la implantación del sistema informático para **diciembre de 2004**".

-Recibidos los bienes por el Ayuntamiento con arreglo a las condiciones estipuladas en los pliegos y la oferta formulada, en todo cuanto mejore y no contradiga a aquellos, se procederá al abono del suministro, en la forma prevista en la Cláusula 12ª del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (Cláusula Segunda).

-Conforme a la Cláusula 12, "Abono del precio":1.- "El adjudicatario tendrá derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos por el Ayuntamiento con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato" 2.- "para el caso de que el suministro se preste mediante entregas sucesivas de bienes, se autoriza la realización de pagos parciales, siempre y cuando los suministros se entreguen en los plazos previstos y de acuerdo con lo previsto en los arts. 185 y 186 del TRLCAP." 3.- "La Administración municipal, quedará obligada al pago de facturas, una vez conformadas, en el plazo máximo de dos meses desde su presentación." 4.- "La demora en el pago comportará el abono, a partir del vencimiento del plazo anterior, del interés legal de la cantidad adeudada incrementada en 1,5 puntos".

-El contratista se somete " para cuanto no se encuentre en él establecido ( Contrato, Pliego de Cláusulas Administrativas particulares y de Prescripciones Técnicas), al R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, R.D. 1098 /2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y demás legislación vigente en materia de contratación y, supletoriamente, a las demás normas de derecho administrativo".

"El plazo de garantía es de un año, a contar desde la recepción del suministro" (Cláusula tercera) y "el contrato no se encuentra sometido a revisión de precios" (Cláusula quinta).

#### **Cuarto**

Con fecha 22 de diciembre de 2004, la Junta de Gobierno Local, ante la petición del adjudicatario de 19 de noviembre del mismo año (folio 335), adopta un *"Acuerdo por el que se accede a la prórroga del plazo"*... de ejecución del citado contrato, *del 31 de diciembre de 2004 al 31 de marzo del 2005* (folio 338).

El día 20 de abril de 2005, la Junta de Gobierno Local, de nuevo a instancia de la empresa adjudicataria (escrito de 20 de marzo, folio 344), acordó *"acceder a la prórroga solicitada... y ampliar el plazo de ejecución del contrato de referencia hasta el 30 de junio de 2005* (folios 350 y 351).

#### **Quinto**

El 24 de mayo de 2006, la Directora del Servicio de Informática de la Corporación

Local remite un extenso informe -de fecha del día anterior- realizado por la Dirección General de Organización y Recursos Humanos, a la empresa adjudicataria (folio 382)- que obra a los folios 370 a 381- , cuyo motivo es *"volver a dejar constancia de que no se ha entregado ni implantado el sistema contratado cumpliendo los requisitos que están establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas"* (folio 369).

El informe pone de manifiesto, como principales problemas, "la organización relacional de las aplicaciones que, en principio debieran construir el pretendido sistema"; "que, ya desde las primeras reuniones, el adjudicatario fue incapaz de poner de hacer ver (sic) al personal del Servicio las relaciones exigibles para un correcto funcionamiento"; "que ha existido un incumplimiento constante de los plazos marcados"; "incluso alguno de los módulos ni siquiera existe"; "los objetivos planteados por el Pliego de Condiciones no se cumple"; y un largo etcétera de incumplimientos del Pliego de Condiciones Técnicas que, por su extensión, tecnicismo y minuciosidad, se dan por reproducidos.

### **Sexto**

Tal *incumplimiento* había sido puesto de manifiesto ya en escritos de 22 de diciembre y 27 de noviembre de 2005 (folio 149) con motivo de la devolución de sendas facturas a SAVIA, en los siguientes términos: *"Esta factura no corresponde a ninguna prestación formalmente recibida a satisfacción del Ayuntamiento, por lo que no procede el abono del concepto facturado y debe procederse a la devolución de la misma".... "El motivo de la devolución fue el mismo (en ambos casos), no se ha entregado ni implantado el Sistema contratado cumpliendo los requisitos que están establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas"*.

Idéntica denuncia de incumplimiento por parte de SAVIA vuelve a efectuarse por la Directora de Informática de la Corporación Local con fecha 11 de mayo de 2007 (folio 406), esta vez *reiterando* los términos literales del ya citado informe de fecha de 24 de mayo de 2006 y poniendo de relieve que *"esta situación ya se ha indicado en informes se 18 de noviembre de 2005, 22 de diciembre de 2005, 24 de mayo de 2006 y 12 de enero de 2007"* (vid. folios 149, 336, 345, 369, 383).

### **Séptimo**

Del informe de la Dirección General de Organización y RRHH se dio traslado a empresa adjudicataria (folio 382), que da *respuesta y se opone al mismo* mediante escrito de 18 de julio de 2006, incorporado a los folios 386 a 389 y enviado al Excmo. Ayuntamiento de Logroño por burofax, que consta en el folio 385. SAVIA se opone al contenido del informe, alegando, entre otros extremos

"Que el informe está plagado de juicios de valor reduccionistas y simplificadores, así como de consideraciones personales que quedan fuera de las obligaciones contractuales y legales de SAVIA, en relación con el cumplimiento del contrato en cuestión suscrito por el Ayuntamiento"; reprocha la alegación de "problemas filosóficos" por la Corporación Municipal y aduce que " la colaboración por

parte del usuario *ha sido siempre* la de torpedear de forma sistemática el proyecto mostrando una actitud *impresentable*, llegando incluso a rozar la *mala educación* y la *insolencia*, con nuestros interlocutores y con el que escribe éste informe", efectuando otras afirmaciones relativas a personas "(en concreto una)", que resulta ocioso reproducir. Reconoce que "como fabricante de software y conocedora del mercado , no tiene duda de que dicho software es siempre mejorable y de hecho ha asumido innumerables mejoras de la aplicación (cuya obligación estaría por discutir)...aunque las que se recogen en el informe contestado , se sugieren de forma vaga e imprecisa" y, finalmente, afirma que "al amparo de la TRLCAP, se admiten *variaciones de detalle* pero no *alteraciones sustanciales del contrato*, pero en este caso el usuario...quiere una aplicación *nueva*, con un interface gráfico *distinto* (a su gusto) y con la *operativa* que el decida."

"Por lo tanto, nuestras conclusiones - finaliza la adjudicataria- son las siguientes:

- 1) El problema *no es del producto* sino de determinadas personas...y de actitud ante el proyecto. También somos víctimas de la "especial relación que existe entre distintas áreas involucradas en el Proyecto y pertenecientes a esa organización. SAVIA *no va a asumir el coste* que se deriva de situaciones ajenas al producto adquirido.
- 2) SAVIA no niega la posibilidad de mejorar el sistema hasta donde deseen los usuarios, siempre y cuando *se recepcione* el sistema actual y se establezca el marco adecuado para acometer dichas mejoras.
- 3) Que, en caso de que el Ayuntamiento insista en su posición de bloqueo esta empresa va a emprender definitivamente las acciones legales oportunas, incluyendo reclamaciones de daños y perjuicios.
- 4) Que, como primera medida, *solicitamos* a ese Ayuntamiento un acto formal de recepción del producto actual, incluyendo un informe pericial que, al amparo del Pliego, dictamine el cumplimiento o no del mismo. Si no se fijara fecha para dicho acto, entenderemos a los efectos legales oportunos, que da por decepcionado el producto a plena satisfacción, quedando pendiente, por su parte el abono de la correspondiente factura".

## **Octavo**

Con fecha de 12 de marzo de 2007 se efectúa por el Jefe de la Sección de Compras de la Corporación Municipal "Propuesta de resolución del contrato de suministro" suscrito con SAVIA (Folios 390 a 392), cuyas conclusiones son las siguientes:

"Primero: Declarar el incumplimiento por el contratista del plazo de ejecución del contrato de suministro de un sistema informático para la gestión de recursos humanos.

Segundo: Iniciar expediente en orden a la resolución del citado contrato celebrado con "S. A. I. A. S.L.", concediéndole un plazo de 10 días para que alegue lo que estime conveniente.

Tercero: Proceder a la incautación de la garantía definitiva constituida en orden al ingreso de fecha 8 de mayo de 2003, dejando a salvo el cálculo de los daños y perjuicios irrogados a esta Administración que excedan del importe de la misma".

La Propuesta de resolución contractual es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica Municipal (folio 393) y ratificada por la Junta de Gobierno Local (folios 394 y

395). De ella se da traslado a la empresa adjudicataria (folio 397).

### **Noveno**

Mediante escrito de 18 de abril de 2007 - registro del Ayuntamiento de 26 de abril- (folios 398 a 401), por la representación de la Mercantil SAVIA, se formula *escrito de alegaciones* del adjudicatario, en el que muestra su disconformidad con la propuesta e imputa a la Corporación Municipal el incumplimiento de lo publicado en el concurso del contrato de suministro y, en particular, de lo establecido en las cláusulas 10, relativa a "Variaciones de detalle"; 11 sobre "Variaciones del contrato" y 13 acerca de la "Recepción del suministro", en relación con los artículos 101, 189 y 94 y sgts. del TRLCAP.

Lo que, en definitiva, alega la empresa es que *"lo que se solicitaba a esta empresa eran variaciones de detalle, que no alteraban sustancialmente el producto suministrado" y que "son múltiples la variaciones que se han atendido". "Las variaciones que se nos reclamaban suponían una aplicación nueva...con una operativa totalmente distinta a la de nuestra aplicación, lo que debería haberse hecho por el conducto de la cláusula 11"*, al tiempo que se denuncian otros incumplimientos por la Corporación Municipal sobre cuestiones relativas al pago, reclamando el abono de las facturas pendientes, la entrega formal de la aplicación, por estimar incumplida al cláusula 13 del Pliego de cláusulas administrativas, irregularidades en el ejercicio de la facultad para resolver el contrato, la estimación de que *"los usuarios finales de ese Ayuntamiento (en clara alusión al de Logroño), comprobaron su funcionamiento (del sistema), dando su OK a la compra" o que "la resolución que aquí se recurre adolece de graves defectos que ocasionan una grave indefensión a esta empresa"*.

### **Décimo**

Del escrito de alegaciones formulado por la contratista se da traslado por el Jefe de la Sección de Compras, con fecha 26 de abril de 2007, a la Dirección General de Organización y Recursos Humanos, *"para que en el plazo de quince días sea emitido informe oportuno"*(folio 402) y a la Dirección General de Informática, con idéntica finalidad (folio 403).

### **Décimo primero**

El informe emitido por la Dirección General de Organización y Recursos Humanos, de fecha 3 de mayo de 2007 (folios 404 y 405), prescindiendo de aspectos jurídicos, ajenos a esa Dirección General, entra a rebatir los hechos *"que el escrito considera además como hechos constatables y probados"*. En particular, sobre *"la errónea idea de que las aplicaciones cumplen los requisitos del Pliego"*, remite al escrito de 23 de mayo de 2006 -cuyo contenido se ha transcrito en el Antecedente de Hecho Quinto- *"en el que se señalaban los incumplimientos del pliego de condiciones derivados, de un lado de la*

*inexistencia de determinadas aplicaciones, y de otro de las insuficiencias o malos funcionamientos de las instaladas", al tiempo que alega cómo "la mayoría de las variaciones a que se hace mención, no dejan de ser intentos de adaptación a los requisitos, no sólo del pliego, sino de las propias normas legales que las aplicaciones tienen por objeto aplicar (provisión de puestos de trabajo, antigüedad, etc...)"*. En lo relativo al *"presunto OK a la compra efectuado en la visita efectuada a dos de sus clientes"*, tras efectuar una exposición detallada del relato fáctico, concluye: *"pero lo más grave -por cuanto no deja de imputar un delito y/o una falta muy grave a unos funcionarios-, es la afirmación de que en aquel momento se le dio el OK a la compra por varias razones"*, que explicita y que se dan por reproducidas.

El informe evacuado por Directora General de Informática (folio 406), insiste de nuevo (en) *"reiterar que no se ha entregado ni implantado el Sistema contratado cumpliendo los requisitos que están establecidos en el Pliego de condiciones Técnicas"* y en que *"Esta situación ya se ha indicado en los informes emitidos con fecha 18 de noviembre de 2005, 22 de diciembre de 2005, 24 de mayo de 2006 y 12 de enero de 2007"*.

### **Duodécimo**

Con fecha 15 de mayo de 2007, la Junta de Gobierno Local -que ya había acordado con fecha 30 de marzo del mismo año *"Resolver el contrato de suministro... por incumplimiento del plazo de entrega del bien objeto del mismo"* (folios 393 a 395 y fundamento de hecho séptimo)-, teniendo en cuenta el expediente de suministro de un sistema informático para la gestión de recursos humanos, el resto de los documentos que se detallan -todos ellos mencionados en los Antecedentes de Hecho anteriores-; así como los preceptos legales que estima aplicables y que relaciona, adopta el siguiente *Acuerdo: "Solicitar del Consejo Consultivo de La Rioja la emisión de Dictamen preceptivo en relación con la resolución del contrato de suministro de un sistema informático para la gestión recursos humanos para el Ayuntamiento de Logroño"* (folios 407 a 410).

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 14 de junio de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 19 de junio de 2007, el Ayuntamiento de Logroño a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

## **Segundo**

Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2007, registrado de salida el 21 de junio de 2007, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

## **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

Son varios los preceptos de nuestro Ordenamiento Jurídico en que apoyar la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, cuando realmente nos encontramos ante una eventual causa legal de resolución contractual ex artículo 111 aptdos. e) y g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto-Legislativo 21/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP). La necesidad de elevar consulta a los Órganos Consultivos, en los expedientes de resolución de contratos, viene determinada por los siguientes preceptos:

-El artículo 59.3º TRLCAP, que dispone la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos de "a) Interpretación, nulidad y resolución cuando se formule oposición por parte del contratista".

-El artículo 109 del Reglamento de desarrollo del TRLCAP aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, que contiene el procedimiento a que deben ceñirse las Administraciones Públicas contratantes para acordar, en su caso, la resolución de los contratos por ellas convenidos, y cuya letra d) exige: "*Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista*".

-El artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, que impone el deber de elevar consulta en los siguientes asuntos. "i) *Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos en los que así lo dispongan las normas aplicables*".

-El artículo 12 del Decreto 81/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y

Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, que impone la misma preceptividad para estos supuestos, en su letra i).

Por lo tanto, en el caso sometido a la consideración de este Consejo, para que la consulta tenga carácter preceptivo, es preciso que, ante la tramitación de un expediente de resolución de un contrato administrativo, como cauce elegido por la Corporación Local, se constate la oposición por parte del contratista. Y en el expediente remitido para su examen, si bien no existe un documento expresamente emitido *"ad hoc"* con esta única y exclusiva finalidad, es lo cierto que la respuesta de la empresa adjudicataria oponiéndose a la resolución del contrato se extrae de su escrito de 18 de julio de 2006 y del "escrito de alegaciones", de 17 de abril de 2007, donde solicita de la Corporación Municipal que acuerde estimarlas y "deje sin efecto la resolución" (ambos obrantes a los folios 386 a 389 y 398 y sgts. del expediente administrativo); por lo que dicha consulta se estima preceptiva.

## **Segundo**

### **Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato.**

Según se desprende de los Antecedentes de Hecho, la causa que lleva a la Corporación Local a adoptar la Propuesta de resolución del contrato de suministro y a ratificarla por los Órganos de Gobierno locales es *"el incumplimiento por el contratista del plazo de ejecución del contrato"* (folios 390 a 395 y antecedente de hecho octavo), y tal decisión viene acompañada del incumplimiento por las aplicaciones informáticas, objeto de contratación, de los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, según se pone de relieve en los informes emitidos por la Dirección General de Recursos Humanos (folios 370 a 381 y antecedente quinto) y los sucesivos informes emitidos por la Dirección General de Informática (por todos, folio 406 y Antecedente Décimoprimer.).

Pues bien, según dispone el art. 95.3 del TRLCAP *"Cuando el contratista, por causas imputables al mismo hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar por la resolución del contrato"* a lo que añade el art. 96.1 que, *"si la Administración optase por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación, sin otro trámite que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma"*. Asimismo, entre las causas de resolución del contrato, el art. 111 del mismo cuerpo legal señala *"la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista"* (apdo. e) y *"el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales"* (apdo. g).

Está claro que en varias ocasiones se ha dado audiencia al contratista. En particular, ha respondido al informe de la Dirección General de Organización de Recursos Humanos, mediante escrito de 18 de julio de 2006 -incorporado a los folios 386 a 389 y al que se

refiere el Antecedente Séptimo- y ha formulado "escrito de alegaciones" frente a la Propuesta de resolución del contrato -contenido en los folios 398 a 401- cuyo texto se extracta en el Antecedente Octavo y ha sido examinada por éste Consejo; todo lo cual lleva a desvirtuar la afirmación vertida por SAVIA en este último escrito, según la cual "se ocasiona indefensión a esta empresa", y a afirmar que se han cumplido los trámites exigidos por el citado art. 95.3, máxime cuando, además, se ha resuelto por éste Consejo, en el Fundamento Jurídico Primero, sobre la preceptividad del Dictamen de este órgano consultivo.

Despejadas las cuestiones de tramitación, debe tenerse en cuenta que, tanto el Tribunal Supremo, -entre otras, en Sentencia de 17 de noviembre de 2000- como la Doctrina del Consejo de Estado, -por todos, los ya clásicos Dictámenes de 13 de enero de 1983 y 25 de noviembre de 1993-, enfatizan que el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante es una determinación esencial de la prestación, de lo que se deduce *"que si el plazo transcurrió, el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación, resultando ajustada a Derecho la resolución acordada por la Administración"*.

Y, en el caso sometido a la consideración de éste Consejo, es lo cierto que la empresa adjudicataria incumplió los plazos establecidos para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, tanto en el contrato, que fija la conclusión de la implantación del sistema informático en diciembre de 2004 (Cláusula tercera), como del Pliego de Cláusulas Administrativas (Cláusula 7), o el de Condiciones Técnicas, cuyo aptdo. 1.3 escalona el cumplimiento del plazo: enero de 2004, para la implantación, al menos, del módulo de implantación de nómina; una segunda fase, para septiembre de 2004; y la finalización, en diciembre de ese año (víd. folios 164 a 178, 179 a 200 y Antecedente de Hecho Tercero).

Así lo demuestran las sucesivas prórrogas solicitadas y concedidas hasta el 31 de junio de 2005 (Antecedente de Hecho Cuarto), y que el 24 de mayo de 2006 se emita informe por la Dirección General de Organización y RRHH. afirmando que *"no se ha entregado ni implantado el sistema contratado cumpliendo los requisitos..."* (folio 369 y antecedente de Hecho Quinto), ratificándose en ello en fecha 3 de mayo de 2007 (folios 398 a 401 y Antecedente Noveno). También lo ratifican los informes evacuados por la Dirección de Informática, denunciando idénticos incumplimientos con reiteración, no solo con motivo de la primera prórroga del contrato, el 29 de noviembre de 2004, al advertir que *"en el momento actual no está implantando (la empresa) en producción ninguno de ellos"* (folio 336), sino también con motivo de la segunda, al aseverar que *"los módulos detallados con anterioridad todavía no se encuentran en condiciones de implantarse definitivamente en el entorno de producción "* (folio 345 -víd. Antecedente de Hecho Noveno-). Finalmente lo confirman los sucesivos informes de esta última, más contundentes en sus afirmaciones de incumplimiento, de 18 de noviembre de 2005, 22 de diciembre de 2005, 24 de mayo de 2006 y 12 de enero de 2007 (folios 369, 383, y

Antecedente de Hecho Sexto).

De otra parte, según se desprende de los preceptos citados y en particular del art.111, apartado g), relativo al *"incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales"*, la facultad de resolución está sujeta al cumplimiento de dos requisitos: De una parte, *debe fundarse en un incumplimiento importante*, teniendo en cuenta que no cualquier inobservancia de las condiciones del Pliego permiten a la Administración resolver el contrato y, de otra parte, en función de la teoría general de la discrecionalidad administrativa, *debe motivarse* el acuerdo de resolución , con o sin imposición de penalidades.

En el supuesto dictaminado, la resolución contractual *se apoya*, en primer lugar, en la totalidad del expediente de suministro de sistema informático para gestión de Recursos humanos -que remite a los acuerdos de los órganos locales de gobierno, identificados y relacionados todos ellos de forma clara y precisa- y, sucesivamente en la propuesta de acuerdo, de la que se dio traslado al contratista (folio 397 y Antecedente de Hecho Octavo); en las propias alegaciones de éste, mostrando su oposición a la resolución del contrato (folios 398 a 401 y Antecedente de Hecho Noveno); en el informe evacuado por la Dirección General de RRHH -del que se dio traslado al adjudicatario (folio 382) y fue oportunamente contestado por éste (folios 386 a 389 y Antecedente de Hecho Sexto)-; en los informes emitidos por la Directora General de Informática -a los que ya se ha hecho referencia con reiteración- y en los preceptos legales de aplicación al caso. Por tanto, la propuesta de Resolución puede entenderse suficientemente motivada.

En cuanto a la *trascendencia de los incumplimientos* -más allá de las expresas afirmaciones contenidas en los informes de la Directora General de Informática- se detalla en el extenso "Informe de situación del Sistema de Gestión de Personal adjudicado a la Empresa SAVIA", elaborado por la Dirección General de RRHH (folios 370 a 381), que coteja minuciosamente las *"condiciones del Pliego"* con la *"Oferta"* y el estado de realización en que ésta se encuentra, en lo relativo a *"la inexistencia de sistemas"*, el *"plazo de entrega"*, los *"objetivos"*, las *"características generales"* y que extrae conclusiones tales como que *"no ha existido una organización relacional de las aplicaciones que, en principio debieran construir el pretendido sistema"* (pág.1 del informe), *"ha existido un incumplimiento constante de los plazos marcados"* (pág.3), *"los objetivos planteados por el pliego de condiciones no se cumplen y no se obtienen los resultados esperados"*(págs. 4 y 5), *"no ha existido una verdadera prueba de su funcionamiento (del sistema)"* (pág. 6), se detectan módulos *"inexistentes o invisibles"* (pág. 7), y otros, como el de *"formación"*, *"expedientes"* o *"web del empleado"* , *"no se encuentran en situación operativa"* (pág. 8).

En síntesis y en general, según dicho informe, *"Toda la oferta formativa se ha reducido a algo sobre nóminas y Gestión de Personal, que pusieron de manifiesto la insuficiencia de las aplicaciones, cuando lo que se proponía es lo siguiente: Plan de Formación, Cursos Ofertados: Curso de Usuario Básico nómina GINPIX-CS, Curso de*

*usuario avanzado de nómina GINPIX-CS (LITE), Curso de usuario avanzado de nómina GINPIX-CS (ENTREPRISE), Curso de usuario contratos GINPIX-CS, Curso de usuario formación GINPIX-CS, Curso de Gestión de Personal administración Local GINPIX-CS, Curso de usuario generador de consultas GINPIX-CS, Curso de sistema de información a la Dirección (SID), Curso de módulo de Prevención de Riesgos laborales, Curso del módulo de Salus Laboral", Curso módulo E-PORTAL, Curso de salidas profesionales, Curso expedientes"* (folio 13).

Ante la gravedad de los incumplimientos detectados, la empresa, mediante escrito de 18 de julio de 2006, únicamente realiza afirmaciones vagas e imprecisas fundamentalmente basadas en descalificaciones personales y profesionales; reconoce que *"dicho software es siempre mejorable"* y admite haber efectuado *"variaciones de detalle"*.(folios 386 a 389 y Antecedente de Hecho Sexto). Las afirmaciones vertidas en el *"escrito de alegaciones"* (folios 398 a 401), al margen de cuestiones legales, no difieren en lo sustancial de las anteriores y se centran en las ideas de que *"las aplicaciones cumplen los requisitos del pliego"* y de que se prestó el consentimiento a la compra efectuada. Ambas son rebatidas con los propios datos comparativos y conclusiones del citado informe (folios 404 y 405 y Antecedente Décimo primero).

Por último, en relación con la solicitud efectuada por la empresa al Ayuntamiento de un *"acto formal de recepción del producto"*, contenida en el escrito de 18 de julio de 2006 (folios 386 a 389) y sobre el que de nuevo vuelve a incidir en el *"escrito de alegaciones"* (folios 398 a 401), dispone el art. 110 TRLCAP. que: *"el contrato se entenderá cumplido por el contratista, cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto"* y en el párrafo 2 añade que ,en todo caso, *"su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del contrato"*. Puesto que dicho acto únicamente procede como constatación del cumplimiento de sus obligaciones por el contratista y, según se ha razonado a lo largo de este fundamento jurídico nos hallamos ante un claro incumplimiento de las mismas, en el caso sometido a nuestra consideración tal reclamación carece de fundamento.

En definitiva, a juicio de este Consejo, es totalmente ajustada a Derecho la resolución del contrato para el suministro de un sistema informático para la gestión de recursos humanos, celebrado entre el Ayuntamiento de Logroño y la empresa "S. A. I. A. S.L.

#### **Cuarto**

##### **Sobre las consecuencias derivadas de la resolución del contrato.**

Dispone el art. 113.4 TRLCAP que *"cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además,*

*indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada ".*

Así pues, la primera consecuencia económica consiste en la incautación de la fianza que, por importe de 14.409,16 €, depositó en su momento la contratista, en metálico, en la Tesorería Municipal, según consta en la Orden de ingreso de fecha 8 de mayo de 2003 (folio 163).

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios irrogados a la Administración municipal que excedan del importe de dicha fianza, la Propuesta de resolución del contrato no especifica nada al respecto y expresamente la menciona "*dejando a salvo el cálculo*" de la misma.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, procede la resolución del contrato para el *suministro de un sistema informático para la gestión de Recursos Humanos, celebrado entre el Ayuntamiento de Logroño y la empresa S. A. I. A., S.L.*, acordando la incautación de la fianza prestada en su día.

### **Segunda**

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, deberá concretarse en el Acuerdo de resolución del contrato el importe de los mismos.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero